Д62
П685

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 3-й.

1924 г.

Книга девятая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17, Телефон 1—63—64.

Продолжается подписка.

на 1924 г.

на ежемесячный журнал

„ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Под редакцией профессоров:

А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов, проф. М. М. Агаркова, проф. Н. Г. Вавина, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, Л. Гольдина, проф. А. В. Горбунова, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. А. А. Жижиленко, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, О. М. Купера, В. И. Куфаева, проф. Liepmann (Гамбург), проф. А. М. Ладыженского, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, проф. И. Малиновского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. А. Пионтковского, Л. И. Поволоцкого, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. В. Попова, проф. Б. Д. Плетнева, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. Л. С. Таля, проф. М. Н. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. И. В. Шерешевского, проф. В. Н. Ширяева. проф. Т. М. Яблочкова и др.

Кн. 1-ая за 1924 г. имеется в ограниченном количестве экз. и высылается только годовым подписчикам.

Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой	10 руб.
„ ½ года „ „	6 „
„ 3 месяца „ „	3 „
Комплект за 1923 год	6 „

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

В кн. 9 журнала замечена следующая опечатка:

На стр. 32 (8 строка сверху) напечатано: 20/V 1624 г. „о потребности кооперации"—следует читать: 20/V 1924 г. „о потребительской кооперации".

Год издания 3-й.

1924 г.

Книга девятая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

МАЙ 2008

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17, Телефон 1—63—64.

Продолжается подписка

на 1924 г.

на ежемесячный журнал

ПРАВО

проф
проф [illegible] Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, Л. Гольдина, проф. А. В. Горбунова, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитревского, проф. А. А. Жижиленко, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, Д. И. Иваницкого, проф. М. М Исаева, Я. А. Канторовича, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. С. А. Котляревского, проф. К. А. Кузнецова, О. М. Купера, В. И. Куфаева, проф. Liepmann (Гамбург), проф. А. М. Ладыженского, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, проф. И. Малиновского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, А. А. Пионтковского, Л. И. Поволоцкого, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. В. Попова, проф. Б. Д. Плетнева, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, А. С. Тагера, проф. Л. С. Таля, проф. М. Н. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепахина, проф. И. В. Шерешевского, проф. В. Н. Ширяева. проф. Т. М. Яблочкова и др.

Кн. 1-ая за 1924 г. имеется в ограниченном количестве экз. и высылается только годовым подписчикам.

Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой	10 руб.
„ $^1/_2$ года „ „	6 „
„ 3 месяца „ „	3 „
Комплект за 1923 год	6 „

ПРАВО и ЖИЗНЬ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета и А. Н. Трайнина.

ЖУРНАЛ

посвященный вопросам права и экономического строительства.

Год издания 3-й.

1924 г.

Книга девятая.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ".
МОСКВА,
ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

стве прямо не установлен. Исходя из выражения ст. 1 разд. А, постановления ВЦИК 22 мая 1922 г. об основных частных имущественных правах—„право собственности на немуниципализированные местными советами.... строения в городских и сельских местностях“,—существенным признаком муниципализации признают обычно переход имущества в ведение, распоряжение и эксплоатацию местного совета, под национализациею же разумеют переход имущества в собственность государства непосредственно в лице центральных органов; сюда же относятся домовладения, имеющие специальное назначение, при том общегосударственного (не местного) значения, как-то: воинские казармы, здания высших учебных заведений, государственные музеи, театры, картинные галлереи и пр. [1]). Из того же основного признака исходит и судебная практика (напр., реш. Высш. Арб. Ком., вып. III, № 143—3 июля 1923 г. по делу промышл. об'един. Гос. предприятий Башкирск. респ.; № 106—3 мая 1923 г.—по делу Рязано-Уральской ж. д. и др.). Однако, этот признак различия проведен не вполне последовательно: так, по декрету ВЦИК от 27 октября 1921 г. национализации предприятий (С. У. № 72, ст. 583), все предприятия, фактически до 17 мая 1921 г. поступившие во владение органов государственной (центральной и *местной*) власти, признаны национализированными [2]). В данном случае эта сторона дела особого значения не имеет: для выяснения того круга, в пределах которого частные лица могут иметь право собственности на строения, важно лишь установить пределы национализации и муниципализации совместно. Останавливаясь на этом первом вопросе — в какой мере сохранилось *в действующем законодательстве право частной собственности на строения*, необходимо проследить его *отдельно для города и для деревни.*

Основной законодательный акт об отмене права частной собственности на строения относился исключительно к городам (декр. ВЦИК 20 августа 1918 г., С.У., № 62, ст. 674—об отмене права частной собственности на недвижимости в городах). Согласно ст. 2 этого декрета в городских поселениях с числом жителей свыше 10,000 отменено право частной собственности на все строения, которые (вместе с находящейся под ними землей) имеют стоимость или доходность свыше предела, установленного органами местной власти (независимо от того, находилась ли земля под строением до революции в собственности домовладельца или была в его пользовании на началах аренды), при этом пределы городских поселений определялись пределами городской черты или селитебной площади, установленной для взимания государственного налога на недвижимости. Из

---

[1]) Цирк. Гл. Упр. Комм. Хоз. от 7 июля 1922 г. № 225 (Бюллет. НКВД № 27—1922).—Совнаркомом принят 11 августа 1924 г. проект постановления о порядке распределения национализированных и муниципализированных строений. Согласно этого проекта, национализированными признаются: 1) строения, принадлежавшие государству до октябрьской революции и используемые до настоящего времени соответствующими госорганами; 2) строения, закрепленные постановлениями ЦИК и СНК за учреждениями и предприятиями, имеющими общегосударственный характер; 3) те из строений, находящихся как на территории национализированных фабрик, заводов и промышленных предприятий, так и вне этой территории, которые составляют необходимую принадлежность этих предприятий и, вместе с тем, входят в состав их уставного капитала; 4) строения, специально приспособленные и сооруженные для нужд военного ведомства. Остальные государственные строения об'являются муниципализированными („Правда“, № 183, 14 авг. 1924 г.).

[2]) Ср. ст. 157 Зем. Код., согласно которой государствен. земельные имущества (т. е. национализированные) состоят в ведении и распоряжении НКЗ и его *местных* органов.

действия декрета (согласно ст. 4) из'яты строения, являющиеся необходимой принадлежностью промышленных предприятий. Строения, подвергшиеся из'ятию из частной собственности, перешли в распоряжение органов местной власти (ст. 5).

Все сделки с землей и строениями, заключенные после 18 декабря 1917 г. (дня вступления в силу декрета „о запрещении сделок с недвижимостью", С. У. № 10, ст. 154), об'явлены недействительными (ст. 16). Что касается поселений с числом жителей менее 10.000 (но городского типа, как ясно, из общего контекста декрета), то на них действие декрета прямо не распространено, но органам местной власти предоставлено было право (с разрешения центральной государственной власти) делать постановления о распространении и на эти поселения действия того же декрета (ст. 20).

Этим основным декретом, в сущности, и определились рамки права частной собственности на строения в городах. Из постановлений советской власти в последующие годы особо важное практическое значение имеет раз'яснение В. Ц. И. К. от 14 мая 1923 г. (С. У. № 44, ст. 465), в котором круг муниципализированных строений очерчен следующим образом. Муниципализированными, согласно этого раз'яснения, признаны: 1) строения, муниципализированные в порядке изданных местными исполкомами до 22 мая 1922 г. постановлений об общей муниципализации строений, удовлетворяющих признакам, указанным в ст. 2 только что изложенного декрета; 2) строения, муниципализированные до 22 мая 1922 г. распоряжениями местной власти, хотя бы и не представленными на утверждение Нар. Ком. Внутр. Дел., т. е. этим санкционируются акты муниципализации, проведенные без соблюдения должного порядка; 3) строения, фактически из'ятые от владельцев до 22 мая 1922 г. (в силу общих норм революционного права; под эти фактические из'ятия пост. В. Ц. И. К. 14 мая 1923 г. подводит законный фундамент); 4) строения, которые целиком или частично были заняты у прежних владельцев до 22 мая 1922 г. для нужд государственных и приравненных к ним учреждений и предприятий, находящихся в ведении местных исполкомов [1]); 5) строения, бесхозяйственное содержание и использование которых установлено надлежащим образом [2]).

Если к этому присоединить сделанные выше общие указания о национализации строений, находящихся на территории национализированных предприятий (а также составляющих их необходимую принадлежность, хотя бы и вне территории их), строений, имеющих специальное назначение, при том общегосударственного, не местного, характера,—сфера, в которой сохранилось право частной собственности на строения в городах, станет достаточно ясной.

Именно с первых же лет революции *в частной собственности* остались лишь *мелкие малодоходные жилые* [3]) *строения в горо-*

---

[1]) Цирк. НКЮ и НКВД от 25 авг. 1923 г. № 269 (Еженед. Сов. Юст. № 35—1923, стр. 814) раз'яснено, что сюда относятся лишь те строения, которые были заняты вплоть до 22 мая 1922 г. госуд. учреждениями или предприятиями целиком или частично в течение более ими менее длительного времени, во всяком случае, с 8 авг. 1921 г. непрерывно. Основанием для муниципализации служит занятие строения в революционном порядке, но не по договору с владельцем (если договор заключен уже после 8 авг. 1921 г.). Маломерные строения (до 25 кв. саж.) по одному признаку занятия их гос. учреждениями или предприятиями не подлежат включению в список муниципализированных, но могут быть муниципализированы при наличии других признаков.

[2]) Пункт 5-й раз'яснен Инструкциею НКВД и НКЮ от 23 окт. 1923 г. (Еж. Сов. Юст. № 42—1923); ее содержание изложено ниже в тексте.

[3]) Строения, занятые исключительно торгово-промышленными заведениями, муниципализированы.

дах[1]) (в городских поселениях с числом жителей менее 10.000—все вообще строения, поскольку специальным постановлением местной власти на них не был распространен декрет об отмене права частной собственности на строения). Позднейшими актами круг об'ектов частной собственности в этой области был, с одной стороны, несколько расширен, с другой—сужен. Именно, по соображениям хозяйственной целесообразности было признано необходимым часть муниципализированных строений возвратить обратно частным собственникам (т. н. *демуниципализация*). Постановлением Совета Народных Комиссаров от 28 дек. 1921 г. была допущена демуниципализация только строений с полезной жилой площадью до 25 кв. саж.; дальнейшим постановлением СНК от 24 апреля 1924 г. (С. У. № 44, ст. 410) повсеместно в России оставлена в силе эта же норма, но Московскому Совету предоставлено право демуниципализировать строения с полезной жилой площадью до 50 кв. саж. При этом, так как хозяйственным основанием этой меры служит забота о сохранении полезной жилой площади, то постановление 24 апреля 1924 г. предписывает в акты демуниципализации включать обязательство бывших домовладельцев восстановить свои дома. Что касается порядка демуниципализации, то по постановлению С. Н. К. 28 дек. 1921 г. демуниципализация строений могла производиться лишь с предварительного разрешения Главного Управления Коммунального Хозяйства. Постановление С.Н.К. от 26 ноября 1923 г. (С. У. 1924, № 1, ст. 9) изменило этот порядок: в целях ускорения разрешения вопросов о демуниципализации, они отнесены к компетенции особых губернских комиссий по демуниципализации, с тем, что по жалобам заинтересованных учреждений и лиц решения комиссий могут пересматриваться губисполкомами. За Нар. Ком. Внутренних Дел оставлены лишь общее руководство и контроль за деятельностью только что названных органов. Необходимо, наконец, отметить постановление ВЦИК и СНК РСФСР от 21 августа 1924 г. (Изв. ЦИК № 193, 26 авг 1924 г.) об условиях и порядке *отчуждения муниципализированных* строений. В силу этого постановления могут быть отчуждаемы не только маломерные строения (с жилою площадью—для Москвы и Ленинграда—до 100 кв. саж., для губернских и областных городов—до 50 кв. саж., для уездных—до 25 кв. саж.), но и все вообще муниципализированные строения, восстановление или капитальный ремонт которых требует затраты не менее 30 проц. их стоимости; впрочем, отчуждение этих более крупных строений допускается только в случае обнаружившейся невозможности сдать их в аренду или на праве застройки либо использовать для нужд рабочего жилищного строительства [2]). Продажа намеченных к отчуждению строений производится непременно с публичных торгов (и не ниже цены, устанавливаемой особой комиссией). С помощью этих последних мер (демуниципализация и отчуждение) имеется в виду ускоренным темпом разгрузить коммунальные отделы от попечения о строениях, явно непригодных для создания жилищного фонда.

---

[1]) Аналогично правовое положение строений, возведенных в период времени между 20 авг. 1918 г. и 8 авг. 1921 г. (раз'ясн. Отд. Закон. Предп. Н.К. Юст. Еж. Сов. Юст. № 30—1924 г. стр. 707).

[2]) При этом о необходимости отчуждения таких строений коммунальные отделы представляют в исполнительный комитет и одновременно в главное управление коммунальн. хозяйства НКВД; если в 2-х нед. срок ГУКХ не сообщит возражений, коммун. отделы могут приступать к отчуждению; разногласия между исполкомом и НКВД разрешаются Эконом. Совещ. РСФСР.

Одновременно с названными мерами, расширяющими сферу частного домовладения, проводится и обратная линия. Если строение оставлено или возвращено в частную собственность, но содержится владельцем в неисправном состоянии, вследствие чего разрушается, или если жилые помещения используются не по прямому назначению (напр., под склады, торговые или иные нежилые надобности), то строение может быть муниципализировано: факт бесхозяйственности либо неправильного использования предварительно устанавливается народным судом, после чего коммунальный отдел представляет строение к муниципализации (инстр. НКВД и НКЮ по применению п. 5-го раз'ясн. Президиума ВЦИК от 14 мая 1923 г., о муниципализации строений от 23 октября 1923 года (Еженед. Сов. Юст. № 42—1923).

Таким образом, кажущаяся двойственность при ближайшем анализе исчезает: явственно выступает та идея, что право частной собственности на строения допускается лишь в тех случаях, когда коммунальным органам в хозяйственном отношении невыгодно поддерживать строения в надлежащем виде, оставлять же их в запущенном состоянии не допустимо с точки зрения общей жилищной политики, направленной на разрешение жилищного кризиса.

Таковы общие рамки, в которых допускается право частной собственности на строения в городах. Что касается *об'ема правомочий собственника*, то он определяется в первую очередь, конечно, общими положениями Гражд. Кодекса о собственности (в частности, ст. 58-ою, по которой это есть право владеть, пользоваться и распоряжаться), а также нормою ст. 1-ой, что осуществление права должно быть в соответствии с социально-хозяйственным назначением имущества. Следов., если бы, допустим, домовладелец пожелал уничтожить строение, то, хотя бы он это сделал способом, не опасным для окружающих (не с помощью взрыва, огня и т. п.), а самыми усовершенствованными техническими приемами, такое деяние должно считаться противозаконным (ср. реш. Гр. Кас. Колл. Верх. Суда РСФСР о недопустимости продажи дома на слом, Еж. Сов. Юст. № 11—1923 г.). Особо регламентировано отчуждение строений. Согласно ст. 182 Гр. Код., немуниципализированные жилые [1]) строения могут быть предметом купли-продажи со следующими ограничениями: ни один гражданин не имеет права иметь одновременно двух или более владений (разумея под владением дом с примыкающими жилыми и служебными дворовыми постройками), хотя бы эти владения состояли не все в его личной собственности, а некоторые—в собственности его супруга и несовершеннолетних детей; поэтому лицо, имеющее в собственности строение, а также лицо, супруг либо несовершеннолетние дети которого имеют строение в собственности, покупщиком жилого строения быть не может. Другое ограничение состоит в том, что от имени продавца, его супруга и несовершеннолетних детей не должно совершаться отчуждение более одного владения в течение 3 лет. (Касс. реш. Гр. Кас. Колл. Верх. Суда РСФСР 15 марта 1923 г. по делу Башкирова, Еж. Сов. Юст. № 12—1923 г. признано, что в тех же рамках, в каких допускается купля-продажа строений, допускается и дарение их, разумеется, с соблюдением соответствующих норм о

---

[1]) Закон говорит о жилых строениях, так как торгово-промышленных или иных нежилых строений (разумеется—самостоятельных, не служебных) в частной собственности вообще не оставлено.

дарении) [1]. 12 мая 1924 года Пленум Верховного Суда РСФСР раз'яснил, что ограничение, содержащееся в ст. 182 Гр. Код. и направленное против концентрации в одних руках нескольких домов, относится также к другим добровольным способам передачи права собственности, напр., к наследованию по завещанию (Ежен. Сов. Юст. № 21—1924 г., стр. 508).

Вторую группу отношений, в которых частные лица имеют право на строения в городах, составляют случаи установления *права застройки*. Какое именно право на строение принадлежит застройщику, в западном праве и в теории представляется не бесспорным. Таким же следует его признать и по действующему советскому праву, с тою при этом особенностью, что своеобразие самого понятия права собственности в советском праве еще более затрудняет рашение этого вопроса. Исходя из того, что немуниципализированные строения вообще могут по Гр. Код. составлять предмет частной собственности (ст. 54), и что застройщик возводит здание на собственные средства, можно было бы прийти к заключению, что застройщик—собственник возведенных (или восстановленных) строений. Но если иметь в виду, что само право застройки ограничено точно определенным максимальным сроком (49 л. для каменных и 20 лет—для прочих строений), при чем при прекращении права застройки застройщик обязан сдать по оценке (даже не продать) возведенные строения коммунальному отделу, выходит, что конструирование этого права, как собственности, невозможно. Правильнее поэтому смотреть на дело так, что у застройщика не только на землю, но и на строения—вещное право своеобразной природы, не отменяемое по воле собственника, но срочное. Право пользования и распоряжения таким строением подвергается ограничениям, непосредственно вытекающим из хозяйственной цели всего института застройки—поощрить частную инициативу в деле жилищного строительства и таким образом содействовать разрешению жилищного кризиса. В соответствии с этим, Коммунальный Отдел имеет право требовать от застройщика, чтобы участок был использован исключительно для застройки: застройщику разрешается перестраивать строения, заменять одни другими, но в рамках только что указанной общей цели пользования, следовательно, он не может уничтожить здания, придать ему нежилой характер и т. д. Что касается отчуждения, то оно должно быть признано за застройщиком, так как допускается отчуждение даже самого права застройки (ст. 79); но такие отчуждательные сделки могут иметь силу только в пределах срока застройки (подобно отчуждению самого права застройки, эти сделки должны не только совершаться в нотариальном порядке, но и регистрироваться в коммунальном отделе). Наконец, при переходе права застройки к Коммунальному Отделу (в силу ли истечения срока или несостоявшихся публичных торгов) строения должны быть сданы застройщиком в исправном состоянии Коммунальн. Отделу, который уплачивает застройщику стоимость построек к моменту сдачи их (с зачетом причитающихся коммун. отделу долгов); стоимость построек устанавливается при этом оценочной комиссией в составе представителей Коммунального Отдела и Рабоче-Крестьянской Инспекции; в случае несогласия с оценкой комиссии, застройщику предоставляется право обжаловать ее в Народный Суд (ст. 83 Гр. Код.). При наличности

[1] С другой стороны, Отделом Законод. Предполож. Н.К.Ю. раз'яснено (Еж. Сов. Юст. 1923, № 35, стр. 803—804), что ограничение ст. 182 применимо постольку, поскольку есть основание опасаться спекуляции домами; поэтому оно не относится, напр., к такой организации, как акционерное Общество „Хлебопродукт".

такого положения признать застройщика собственником строения нельзя; у него особое вещное право, но не право собственности.

Последняя правовая форма, в которую может вылиться в настоящее время обладание частного лица городским строением, есть договор *имущественного найма (или аренды)*. Какова природа права нанимателя (арендатора) строения, вещное ли оно или обязательственное, не бесспорно. В частности, за нанимателем признается право судебной защиты против всякого нарушителя его владения, не исключая и собственника (Гр. Код. 170); договор остается в силе и при переходе права собственности на имущество от наймодателя к другому лицу (Гр. Код. 169); но вместе с тем этот договор помещен в главе обязательственного права. Пользование нанимателя (арендатора) должно протекать на общих основаниях постановлений о договоре имущественного найма; права распоряжения строением наниматель, конечно, не имеет. Нельзя, в частности, признать за право распоряжения предоставленное нанимателю право отдавать все нанятое имущество или часть его в поднаем, поскольку иное не предусмотрено договором (Гр. Код. 168): так как в этих случаях наниматель продолжает оставаться ответственным по договору перед наймодателем, то на это отношение можно взглянуть просто, как на одну из форм пользования. Для полноты можно только еще отметить, что наниматель муниципализированных строений несет некоторые специфические обязанности, не лежащие на всяком нанимателе вообще (на нем лежит капитальный ремонт строения, поскольку в договоре не обусловлено иное, прим. к ст. 159; он обязан страховать строение за свой счет в пользу местного совета, ст. 164; не может сдавать в поднаем без письменного разрешения наймодателя, прим. к ст. 168; безвозмездно уступает, по истечении срока найма, все улучшения, произведенные в строении, прим. к ст. 179).

Так обстоит дело с правами частных лиц на строения в городах. За чертою городов, в т. н. *сельских местностях* приходится различать несколько категорий строений, при чем в отношении каждой из них права частных лиц не одинаковы; именно, приходится различать: 1) строения национализированные и муниципализированные; 2) строения на землях трудового пользования; 3) дачи.

Всего проще стоит вопрос о правовом положении частных лиц в первой группе случаев: частные лица могут получить такие строения только в пользование на договорных началах (по общему правилу — на началах аренды).

Сложнее вопрос относительно *строений на землях трудового пользования*. В силу ст. 25, все сооружения, постройки, посевы и растения и вообще все, соединенное с участком земли, находящимся в пользовании землепользователя, *принадлежит* ему. Выражение „принадлежит“ само по себе располагает к пониманию права трудового землепользователя на строения, как права частной собственности. Такая характеристика этого отношения, однако, не соответствовала бы общему духу законодательства на этот счет. Вследствие неразрывной хозяйственной связи строения с землею, из'ятой из гражданского оборота, а также в виду особого значения строений в сельском хозяйстве, как центра деятельности трудового землепользователя — право на строения на землях трудового пользования приобретает своеобразный колорит настолько, что не укладывается в общие рубрики Гражданского Кодекса.

Коллегией Наркомюста, между прочим, раз'яснено (Еж. Сов. Юст. 1924 г., № 31, стр. 733, раз'ясн. 10 мая 1924 г.), что не только отдель-

ный член крестьянского двора, но и весь двор в целом не может считаться собственником имеющихся строений; отношение крестьянина к сельскому строению—трудоземлепользовательское, а не частно-собственническое. Наркомюст отсюда делает (в приведенном выше раз'яснении) вывод, что если крестьянин, член двора, приобретает в городе дом, то ограничение ст. 182 (о недопустимости сосредоточения в одних руках двух или более владений) к нему неприменимо ни в какой мере, ибо в частной собственности он в деревне не имеет не только дома, но и какой-либо доли в доме.

Рядом с этим возможно пользование строениями на землях трудового пользования на началах аренды, но лишь постольку, поскольку допустима в том или ином случае трудовая аренда земли, на которой строение возведено (а трудовая аренда земли допускается, согласно ст. ст. 28—38 Зем. Код., в весьма ограниченных рамках: арендодателем может быть только хозяйство, временно ослабленное вследствие стихийных бедствий, убыли рабочей силы и т. п., так что выбраться из затруднительного хозяйственного положения непосредственно своими силами не может; арендатором может выступить только такое хозяйство, которое может трудом своих членов обработать и ту землю, какая, быть может, у него есть, и арендованный участок, и т. д.). Этими двумя формами и исчерпываются все возможные разновидности прав частных лиц на строения на землях трудового пользования (право застройки может быть установлено только на городские земли).

Право трудового землепользователя на строения весьма своеобразно в смысле его содержания и проявления в жизни. Поскольку речь идет о пользовании, то здесь приходится только применить общий принцип, проведенный в действующем законодательстве относительно имущественных прав, а именно, что их осуществление защищается государством лишь постольку, поскольку оно идет в соответствии с социально-хозяйственным назначением права, точнее—имущества, на которое право распространяется (Гр. Код., ст. 1). Труднее вопрос относительно права трудовых землепользователей распоряжаться, в частности, отчуждать свои строения.

В вопросе о продаже, мене и иных формах отчуждения строений трудовых землепользователей можно наметить за время революции три фазиса законодательной регламентации: 1) от декретов об отмене права частной собственности на недвижимости до декрета Сов. Нар. Ком. 8 августа 1921 г.; 2) от 8 авг. 1921 г. до издания Земельного и Гражд. Кодексов; 3) с момента издания названных кодексов до настоящего времени. В первом фазисе вопрос разрешался постановлением Нар. Ком. Юстиции 6 сентября 1918 г. (С. У. 1918, № 65, ст. 715) о противозаконности сделок купли - продажи строений, находящихся в селениях. Исходя из того, что строение, не отделенное от земельной поверхности, не может быть самостоятельным об'ектом юридических действий, а только в связи с земельным участком, на землю же право собственности отменено, так что земельные участки не могут приобретаться куплей,—приведенное постановление об'явило покупку и продажу строений в сельских местностях противозаконной; при отказе пользователя от земельного участка, на котором находится строение, участок со строением поступает в земельный фонд в распоряжение местного совета, а прежний пользователь должен быть вознагражден за вложенный в строение труд и за понесенные затраты.

Постановление Сов. Нар. Комиссаров 8 августа 1921 г. (С. У. № 60, ст. 410), явившееся на почве новой экономической политики, внесло весьма существенные для того времени новшества в отно-

шении отчуждения немуниципализированных жилых строений в городах; этим постановлением, в сущности, дано в этом вопросе все то, что мы находим теперь в Гр. Код., ст. 182. Что же касается строений в сельских местностях, то постановление 8 авг. 1921 г. провело разграничение строений, связанных непосредственно с сельским хозяйством и не имеющих такой непосредственной связи. Строения, не связанные непосредственно с земледельческим хозяйством, были признаны подлежащими свободному отчуждению; отчуждение же строений, непосредственно связанных с земледельческим хозяйством, по декрету 8 августа 1921 г. по общему правилу не разрешается; оно допущено только в исключительных случаях, но и то не иначе, как на основании особого каждый раз постановления уездного исполнительного комитета по заключению уездного земельного отдела (прим. к ст. 1). Для того, чтобы устранить возможные затруднения на почве толкования понятия непосредственной связи строения с земледельческим хозяйством, а также уточнить основания, по которым уездный земельный орган дает заключение за или против допущения продажи, были преподаны руководящие указания особой инструкцией Н. К. В. Д. от 23 сентября того же года (прил. к цирк. НКВД № 397—1921 г., Бюллет. НКВД № 6, 5 окт. 1921 г.), подошедшей к вопросу следующим образом. Строениями, не связанными непосредственно с земледельческим хозяйством, инструкция признает строения в землепользованиях, состоящих исключительно из усадебных участков и не превышающих специально установленной нормы усадебной оседлости для данного района; что касается случаев, когда в виде исключения разрешается отчуждение строений, связанных с земледельческим хозяйством, то их инструкция определяет так: отчуждение может быть разрешаемо, если продавец по тем или иным причинам прекращает свое земледельческое хозяйство, а покупщик имеет такое хозяйство или приобретает, в порядке действующих законоположений о землепользовании, право на пользование землею в данном сельско-хозяйственном об'единении (с соблюдением узаконений об ограничении права пользования каждого домохозяина лишь одним усадебным участком, ст. 128-129 Инстр. 11 марта 1919 г.).

Так сбстояло дело до издания Кодексов Гражданского и Земельного. Какое же положение наступило с изданием этих Кодексов? Прежде всего необходимо дать себе отчет, какой законодательный материал на данную тему имеет силу действующего по издании названных Кодексов. Ст. 3 Гражд. Код. постановляет, что отношения земельные из'яты из действия Гражд. Кодекса; спрашивается, как понимать это выражение „земельные отношения": узко, как отношения по поводу самой земли и только земли, или же более широко, распространив его также и на соединенные с землею имущества? Гражд. Кассац. Коллегия Верх. Суда РСФСР (в решении опубликованном в № 11—1923 г. Еженед. Сов. Юст.), „о последствиях признания ничтожными сделок с землею, как совершенных в нарушение ст. 27 Зем. Код.", склонна дать узкое толкование выражению ст. 3 Гр. Код. Гражд. Касс. Коллег. дает, между прочим, следующие соображения:„ .. необходимо остановиться на том, насколько судьбе земельного участка следуют и находящиеся на нем строения, растения, посевы и т. д., которые принадлежат землепользователю (ст. 25 Зем. Код.). Верховный Суд, исходя из того, что 3 ст. Гр. Код. из'емлет из действия чисто гражданских правоотношений только отношения земельные, не видит принципиальных оснований не подчинять действию Гражд. Кодекса строения и прочие об'екты крестьянского хозяйства, разумеется, с

теми ограничениями, которые установлены в самом Гражд. Кодексе (ст. 182 о строениях) или в Земельном Кодексе в области юридической природы двора и т. п.“ Противоположной точки зрения придерживается, повидимому, Коллегия Наркомюста: раз'ясняя вопрос о праве крестьянина—члена сельско-хозяйственного двора приобретать немуниципализированное городское жилое строение, Коллегия Н. К. Ю. решает этот вопрос в положительном смысле, основываясь на том, что на деревенский дом такой член двора имеет даже не долю в общей собственности, а находится в своеобразном трудо-землепользовательском отношении (Еж. Сов. Юст. 1924 г., № 31 стр. 733, раз'ясн. 10 мая 1924 г.).

Спорность вопроса увеличивается вследствие неопределенного положения с декретом С. Н. К. 8 августа 1921 г. Примечание к ст. 1 этого декрета не значится в списке узаконений, утративших силу с изданием Земельного Кодекса; с другой стороны, сама ст. 1, а равно и другие части декрета, вошли в Гражданский Кодекс и уже в качестве особого законодательного акта силы не имеют. Отдел законодательн. предпол. и Кодиф. Н. К. Ю. в раз'яснении, напечат. в Еж. Сов. Юст. № 17—1924 г. держится того взгляда, что прим. к ст. 1 названного декрета сохраняет силу, вследствие чего описанный выше порядок отчуждения жилых строений в сельских местностях должен применяться и теперь. В противоположном смысле дано за последнее время авторитетное раз'яснение по данному вопросу Пленумом Верховного Суда РСФСР (циркуляром № 24, от 16 июля 1924 года). Верховный суд признал в названном циркуляре декрет 8 августа 1921 года в целом и, в частности, примеч. к ст. 1 его утратившим силу, вследствие ст. ст. 3, 182 и др. Гражд. Код., ст. 25 Зем. Код., а также Положения о судоустройстве (в части определения деятельности Нотариата и упразднения отделов и бюро Юстиции). В связи с этим, продажа строений трудовых землепользователей, согласно цирк. Верх. суда № 24, не подлежит более тем ограничениям, какие были введены для сельских строений декр. 8 авг. 1921 г. Но это не означает, что продажа этих строений допускается совершенно свободно. Особенности земледельческого хозяйства учтены Верховным Судом. Именно, необходимо различать продажу строений с оставлением их на месте и продажу на снос. В первом случае, разрешается продажа строений однообщественникам и сторонним лицам, которым в установленном порядке земельными органами или земельными обществами будут предоставлены усадебные участки продавцов (так бывает в случае выхода на поселки, хутора, в случаях переселения и т. п.). Если, таким образом, выбор покупателей ограничен, то самое совершение договора по цирк. Верх. суда № 24 свободнее по сравнению с требованиями Гражд. Код.: нотариального засвидетельствования этих договоров не требуется, достаточно одной регистрации в волисполкоме. Продажа на снос названным циркуляром допускается свободно; Верховный Суд этим самым проводит правильное отграничение продажи дома на слом, т. е. как груду строительных материалов, на топливо и т. п., от продажи на снос и перенос. Продажа дома на слом представляет собою один из самых ярких примеров осуществления права без соответствия социально-хозяйственному назначению имущества и потому недопустима (см. приведенн. выше реш. Гр. Кас. Колл. Верх. Суда в Еж. С. Ю. № 11—1923 г.); продажа на снос и перенос — вполне законная форма осуществления права, допустима совершенно свободно (даже без какой-либо регистрации); такую сделку можно оспорить в суде (как по просьбе заинтересованных лиц и учреждений, так и по ини-

циативе прокурорского надзора) в случае фиктивности сделки на снос, кабальности сделки, а также в случае нарушения прав членов двора на общее имущество (ст. 67 Зем. Код.).

Это раз'яснение такого авторитетного учреждения, как пленум Верховного Суда, должно внести ясность в вопрос о праве трудовых землепользователей на отчуждение строений. Что касается распоряжения на случай смерти, т. е. права завещания, то оно может быть осуществлено в отношении рассматриваемой категории строений только в том случае, если двор состоит из одного бессемейного лица; в противном случае, завещание не допустимо, так как строение принадлежит двору в целом (раз'ясн. Н. К. Ю., Изв. ЦИК 23 авг. 1924 г., № 191).

Остается еще одна категория строений за городской чертой; это—*дачи*. Они делятся на две группы: одни входят в коммунальный фонд, находятся в распоряжении и эксплоатации коммунальных отделов, следов., муниципализированы, другие—остаются в частной собственности. В настоящее время вопрос о том, к какой категории принадлежит та или иная дача, может быть разрешен уже на основании чисто внешнего признака. Дело в том, что постановлением Совета Народных Комиссаров 24 мая 1922 г. (С. У. № 34 ст. 411; дополнит. к нему декрет С. Н. К. 9 авг. 1922, С. У. № 51, ст. 636) было предписано исполкомам установить точный список дачевладений, остающихся в распоряжении и эксплоатации коммунальных отделов; эти списки сообщаются в Народный Комиссариат Внутренних Дел по главному Управлению Коммунального Хозяйства на предмет утверждения муниципализации дачевладений. Согласно Инструкции Нар. Ком. Внутр. Дел 9 июля 1922 г. № 186 по применению этого постановления С. Н. К. (Бюллетень Н. К. В. Д. № 22, от 28 июня 1922 г.) размеры коммунального фонда дачевладений должны определяться действительною потребностью в дачах для детских домов, санаторий, домов отдыха и т. п., а также возможностью хозяйственного содержания дач; для этой цели в коммунальный дачный фонд относятся: дачи, владельцы которых отсутствуют; барские дачи (оборудованные удобствами, с роскошной отделкой помещений, с парками, садами и т. п.); дачи владельцев, имеющих в одной и той же местности по нескольку дач, а в случае необходимости—также имеющих несколько жилых строений на одном участке (за каждым из таких лиц оставляется по одной). Таким образом, поскольку дача не включена в список муниципализированных, она должна считаться остающейся в частной собственности (дачи, хотя и не включенные в коммунальный фонд, но занятые к моменту составления списка фактически санаториями, детскими домами и т. п., до момента их освобождения остаются в пользовании соответствующего учреждения).

Право частного лица на немуниципализированную дачу вполне аналогично праву на немуниципализированное жилое строение в городе; в частности, отчуждение таких дач допускается на общих основаниях ст. ст. 182—183 Гр. Код.

В результате произведенного краткого обзора вырисовывается следующая картина.

1. *В городах.* а). В частной *собственности* могут находиться следующие категории строений: 1) мелкие жилые строения с доходностью (или стоимостью) не свыше предела, установленного органами местной власти согласно декрета В. Ц. И. К. от 20 августа 1918 г. (С. У. № 62, ст. 674) об отмене права частной собственности на недвижимости в городах,—за исключением, впрочем, тех случаев, когда (вне правил декрета 20 августа 1918 г.) фактически строение было из'ято от собственника и это из'ятие затем было легализировано раз'яснением

В. Ц. И. К. 14 мая 1923 г. (С. У. № 44, ст. 465); 2) демуниципализированные (возвращенные в частную собственность) строения — на основании постановлений С. Н. К. от 28 дек. 1921 г. и 24 апр. 1924 г. (С. У. № 44, ст. 410), с полезною жилою площадью до 25 кв. саж., в Москве—до 50 кв. саж.; 3) муниципализированные строения, отчужденные по постановлениям губернских исполнительных комитетов, на основании постановления В. Ц. И. К. и С. Н. К. от 21 августа 1924 г. (Изв. Ц. И. К. № 193, 26 авг. 1924 г.); такому отчуждению могут подвергнуться все вообще муниципализированные строения, восстановление или капитальный ремонт которых требует затраты не менее 30% их стоимости (и при условии невозможности сдать в аренду или на праве застройки, либо использовать для нужд рабочего жилищного строительства), а также маломерные строения с жилою площадью: для уездных городов—не свыше 25 кв. саж., губернских и областных—не свыше 50 кв. саж., для Москвы и Ленинграда—не свыше 100 кв. саж. Осуществление права собственности на строения должно быть в соответствии с общими нормами о праве частной собственности, а также ст. 1 Гр. Код. В случае бесхозяйственного или несоответствующего назначению использования строения, оно может быть муниципализировано. Своеобразную черту в нормировке права частной собственности на строения представляет ограничение отчуждения их (Гр. Код., ст. 182, 185)

б). Строения, возведенные или восстановленные *на праве застройки,* находятся в пределах срока договора о застройке в особом вещном праве застройщика, по истечении же срока (и в иных случаях прекращения права застройки) поступают в коммунальный фонд.

в). *Аренда* (имущественный наем) строений определяется постановлениями главы Гражд. Код. об имущественном найме; в отношении найма строений национализированных и муниципализированных нормировка несколько видоизменяется (159, прим.; 164; 168, примеч.; 179, прим.).

2. *В сельских местностях.* а). *В частной собственности* могут состоять лишь *дачи,* поскольку они не включены в списки муниципализированных дачевладений (Инстр. Н.К.В.Д. 9 июля 1922 г., № 186). Право частного лица на немуниципализированную дачу аналогично праву на немуниципализированное жилое строение в городе.

б). *Строения на землях трудового пользования* принадлежат землепользователям (дворам) на своеобразном праве, охарактеризованном Наркомюстом, как *трудоземлепользовательское.* Содержание этого права, с хозяйственной стороны, сходно с правом собственности. Отчуждать такие строения, согласно цирк. Верх. Суда № 24, от 16 июля 1924 года, с оставлением на месте (не на снос и перенос) разрешается однообщественникам и сторонним лицам, которым в установленном порядке земельными органами или земельными обществами будут предоставлены усадебные участки продавцев, при чем с формальной стороны достаточно регистрации договора в волисполкоме. Продажа строения на снос допускается свободно.

в). Возможно, наконец, получение частным лицом в пользование как государственных, так и частновладельческих строений на началах аренды (в отношении строений на землях трудового пользования—на началах трудовой аренды).

И. Новицкий.

Понятие и сущность хозяйственного права.

Выражение „хозяйственное право“, стало в Германии со времени войны общеупотребительным термином. В Иене существует Институт хозяйственного права, издающий свой журнал. Есть специальные статьи, посвященные обзору определений понятия „хозяйственного права“ в немецкой литературе. Юридическому языку романских и англо-американских народов этот термин, наоборот, совершенно чужд. У нас, как в Германии, пожалуй еще в большей степени чем там,— о хозяйственном праве принято говорить, как о поддающейся точному ограничению области права или о юридической категории, отличительные признаки которой общеизвестны. Однако, определения этого понятия мы нигде не находим, ни в единственном пока учебнике „хозяйственного права“, А. Г. Гойхбарга, ни в монографической литературе.

Обзоры определений этого понятия, сделанные Гедеманом [1]) и Ниппердеем [2]), свидетельствуют о том, что почти каждый ученый вкладывает в него другой смысл, и что общеустановленного значения этот термин и в немецкой литературе не имеет. Некоторые связывают с ним представление о новых правовых формах хозяйства, возникших в связи с революцией. В этом смысле Нусбаум озаглавил свою книгу „Новое хозяйственное право“, собрав в ней все юридические новообразования, отражающие политические и социальные течения последних лет, тяготеющие к „новому“ хозяйственному строю. Каков этот строй, на это Нусбаум ответа не дает. Румпф [3]) видит отличительный признак этого нового строя в „несвободе“, в сужении сферы „действительно частного и свободного хозяйственного права“. Тут „вместо свободы господствует принуждение, вместо правового равенства—привилегия, вместо осторожной сдержанности—всемерное резкое вмешательство государства“. „Но это, говорит он, не означает *вытеснения* частного права публичным“. Тот же фактический состав, который, 50 лет тому назад, регулировался исключительно частным правом, регулируется теперь чрезвычайно пестрым и тонким смешением и взаимодействием норм частного, социального и публичного права“.

Герман Кнотт [4]) противопоставляет „хозяйственное право“ „общегражданскому (Allgemeines Staatsbürgerrecht)“. Последнее регулирует правоотношения отдельных членов общины (Volksgemeinchaft) как таковых. Первое обнимает „круг правовых положений, устанавливающих специальные нормы под углом зрения внедрения (Eingliederung) отдельных лиц и фактических составов (Tatbestände) в хозяйственную жизнь“. Другие авторы предпочитают описательные определения. По

---

[1]) Hedemann в „Recht und Wirtschaft“ 1921. стр. 13 сл.

[2]) Nipperdey в № 2 der „Mitteilungen des Jenaer Instituts für Wirtschaftsrecht“.

[3]) Wirtschaftsrechtwissenschaft und Wirtschaftshochschule 1920.

[4]) „Deutsche Bergwerkzeitung от 4 февраля 1921 г. № 22.

мнению Дохова [1]), „хозяйственное право регулирует деятельность промысловую (Erwerb), т. е. промышленную, сельскохозяйственную и торговую—крупную и мелкую,—выходящую за пределы собственных потребностей, и связанную с участием в хозяйственной жизни", а по Каскелу [2]) оно обнимает „регулирование хозяйственного содействия, хозяйственного общения и коллективного хозяйства (Gemeinwirtschaft)". Оба как будто видят в хозяйственном праве особую систему норм и отдельную юридическую дисциплину. Это, наоборот, отрицается Гейлером [3]). Хозяйственное право, по мнению этого ученого, не новая дисциплина, а новый „способ познавания права". Новизна тут заключается в методологическом моменте, в концепции права, построенной на сознании его хозяйственных и социалистических основ, в частности—на тесной связи обширных областей права с хозяйственной жизнью. Еще более категорически Гедеман [4]) отвергает взгляд „на так наз. хозяйственное право, как на замкнутую область права и на обособленную материю". По его мнению, вообще нельзя исходить от материи (Stoff), считая часть права хозяйственным, другую не хозяйственным, а только от оттенка (Tönung), также, как в свое время по отношению к естественному праву". Этот „оттенок" Гедеман пытается определить словом „хозяйственность (Wirtschaftlichkeit)", которая в свою очередь характеризуется „высокой степенью напряженности", „беспокойством", „идеею допустимости использования всяких положений". Гедеман поясняет свою мысль рядом инструктивных примеров.

Ниппердей считает „аксиомой, которую необходимо иметь в виду", что хозяйственное право не есть „новая правовая дисциплина наряду с гражданским, торговым, уголовным правом и проч." Об'единение в законодательстве различных материй под углом зрения хозяйственного права он считает „преждевременным, быть может, вообще бесполезным", также, как изменение в этом направлении юридической догматики, „точные и ясные определения и учения которой должны быть сохранены, чтобы право не превратилось в чистую социологию". Хозяйственное право также должно быть отмежевано от философии и истории права. Но если оно является правом, а не „чистой социологией" и в то же время должно оставаться вне пределов догматики, теории и истории права, то спрашивается, что оно собственно собой представляет.

На это Ниппердей отвечает таким образом:

1) „Хозяйственное право есть требование, пред'явленное праву, регулирующему хозяйственную жизнь народа, и прежде всего науке и преподаванию права".

2) Оно есть „новый аспект (Betrachtungsweise) хозяйственной правовой материи". „Необходимо, говорит он, сопоставить и изложить специфически хозяйственные части права,—старого и нового—безразлично, относятся ли они к публичному или частному праву и в какую они входят кодификацию, как право самодовлеющее („Vollrecht") в единой системе".

Эту лежащую вне догмы, теории и истории права систему Ниппердей подразделяет на семь отделов: общую часть, право хозяй-

---

[1]) „Deutsche Wirtschaftszeitung" 1920 г., стр. 333,, ср. также Dochow. „Wirtschaftsverwaltung und Wirtschaftsrecht", вып. I.

[2]) „Recht und Wirtschaft", ноябрь 1921 г.

[3]) Recht und Wirtschaft", февраль 1922 г. и „Juristische Wochenschrift" 1921 г. стр. 300 сл.

[4]) „Grundzüge des Wirtschaftsrecht 1922.

ственных соединений, коллективного хозяйства, хозяйственной полиции, хозяйственного оборота, трудовое и налоговое право. Гедеман также, несмотря на непризнание хозяйственного права отдельной дисциплиной, различает в нем пять „крупных слоев мышления": организационное (право союзов), договорное, трудовое, земельное право и, наконец, „новый, медленно усваиваемый нами и еще неясный слой планомерного познавания хозяйственной жизни, как целого".

В России о хозяйственном праве впервые заговорили в связи с образованием общественных факультетов и пересмотром планов преподавания. Чувствовалась потребность в дисциплине, систематически излагающей и освещающей правовые основы создаваемого в России хозяйственного строя, а также, по мере возможности, соответствующие этому строю принципы и нормы права.

Гражданское, торговое и, отчасти, трудовое право, в том виде, как они преподавались раньше, перестали быть официальным действующим русским правом, по мере того, как гражданский оборот заменялся коллективистическими формами производства и распределения. Поэтому, наряду с указанными предметами, были введены (по крайней мере, в Москве) курсы, под разными названиями (напр., „Правовые основы хозяйственного строя Советской России"), посвященные праву коллективистического хозяйства. Задачи, которые ставились этой новой дисциплине, были в периоде так наз. военного коммунизма существенно отличными от тех, которые ставились и ставятся ей позднее. Первый, как известно, состоял в государственном регулировании и централистической организации всех отраслей хозяйственной жизни. Он оставлял весьма мало простора для частного предпринимателя. Потребитель—вне сельского хозяйства—снабжался необходимыми ему предметами в порядке распределения, осуществлявшегося отчасти органами государства, отчасти кооперативными организациями, превращенными в вспомогательный аппарат Народного Комиссариата Продовольствия. При этой системе, в центре внимания стояла организация порядка и способов государственного управления хозяйством. Очень скоро, однако, сама жизнь выдвинула на первый план другую проблему, от разрешения которой, в конечном итоге, зависели пределы фактической осуществимости новой системы распределения. Снабжение граждан предметами первой необходимости, конечно, не может зависеть от свободного усмотрения государственных или общественных органов. Оно должно признаваться—и теоретически признается—при коллективистическом строе—обязанностью государства, по крайней мере, по отношению к гражданам, выполняющим трудовую повинность, или неспособным выполнять ее. Неотъемлемое право граждан на предоставление им средств для сносного существования и вытекающие отсюда обязанности государства являются логическим коррелятом всякой общественно-хозяйственной системы, отрезывающей гражданам пути к самоснабжению. Более того—последняя фактически может быть поддерживаема и проводима лишь в той мере, в какой она способна обеспечить гражданам средства, необходимые для их существования, поскольку они при этой системе лишены возможности добывать их.

Убедившись в невозможности выполнять эту задачу в стране, истощенной внешними и внутренними войнами, Советская власть, как известно, перешла к новой экономической политике. В области права, это означало переход от осуществляемого самим государством централистического управления хозяйством к созданию, или использованию отдельных хозяйствующих единиц и возложению на них выполнения,

под всемерным контролем органов государства, определенных задач и функций частью капиталистическими методами. Такими децентрализованными и дифференцированными единицами являются или выделенные из состава государственного органа учреждения, переведенные на хозяйственный расчет, или отдельное национализированное предприятие, или об'единения таковых (тресты, комбинаты и пр.). Последние, хотя и названы в законе „государственными", тем не менее наделены юридической личностью, т. е. признаются отдельными от казны имущественными суб'ектами. Однако, поскольку на них возложены административные функции (управление известной областью или отраслью хозяйства), они весьма мало отличаются, по своей юридической природе, от органов государственного управления. Эта двойственность природы, так наз., хозорганов и трестов проходит красной нитью через всю их деятельность и логически вытекает из сочетания элементов социализма, этатизма и капитализма в хозяйственном строе Советской России. Но оно сильно затрудняет в международном хозяйственном обороте понимание юридической природы и структуры хозорганов.

Новая экономическая политика не означает отказа от социалистических основ хозяйственного строя. Социализация земли, национализация крупной индустрии и транспорта, монополизация внешней торговли остались в силе. Но новая система, в отличие от прежней, оставляет значительный простор для участия в хозяйстве кооперативов и частного предпринимателя. Это участие происходит, отчасти, в формах частно-капиталистических, частью же оно принимает форму сотрудничества между частными предпринимателями и государственными учреждениями или предприятиями (смешанные предприятия).

Правовой нормировке государственно-капиталистическая система хозяйства ставит троякую задачу: необходимо установить—1)правовые формы деятельности государства, как организатора и руководителя хозяйственной жизнью, и в частности, взаимоотношения между правительственными и хозяйственными органами, 2) внутреннюю организацию отдельных хозяйствующих единиц и их функций, в соответствии с общим планом хозяйства, наконец 3) правовые формы хозяйственного оборота. У нас вошло в обычай называть весь комплекс норм, выполняющих эти задачи, „хозяйственным правом". Оно, как явствует из изложенного, об'единяет безраздельно нормы частного и публичного права и сглаживает разницу между ними, так как и в первой области преобладающими и решающими признаются не частный, а общие интересы. Оно, например, подразделяет институт собственности на государственную, кооперативную (оба с явно публично-правовым характером) и частную, понимая под собственностью не только узаконенную власть государства, или кооператива, или частного лица над вещью, но также узаконенную связанность вещи для общественных целей, степень которой является критерием для различения этих трех видов.

Для хозяйственного права, далее, характерна тенденция совмещения и примирения таких разнородных форм правовой организации, как государственное регулирование, социальная автономия предприятия и индивидуальное самоопределение отдельных лиц. Их сближение достигается принципиальным признанием функционального характера как частных прав (ст. 1 Гражд. Код.), так и самый правоспособности (ст. 4 того же Кодекса), т. е. установлением того основного начала, что индивидуальные права и правоспособность мыслятся лишь как средства для целей коллектива и только, как таковые,

пользуются охраной правопорядка,—идея, совершенно чуждая индивидуалистическому хозяйству.

Таким образом, у нас, по самому ходу социальной революции—без видимого содействия теоретической юриспруденции—намечается новое расслоение правовой материи, пока еще смутное, без отчетливых критериев и границ, но чрезвычайно существенное и поучительное для эмпирического уяснения сущности „хозяйственного права". В противоположность мнению, сложившемуся в Германии, последнее у нас все более и более становится отдельной областью правового быта и предметом особой юридической дисциплины, противополагаемой праву индивидуалистического хозяйства. Имеет ли такая классификация какие-нибудь научные основания?

В буквальном смысле, хозяйственное право есть право, регулирующее „хозяйство". „Хозяйство", в самом широком смысле, означает совокупность всех процессов, совершающихся внутри общества, требующих человеческой деятельности и направленных на добывание средств для удовлетворения человеческих потребностей. Насколько эти процессы совершаются путем сотрудничества, или взаимно дополняющей деятельности людей и, следовательно, принимают формы отношений между людьми, они нуждаются во внешнем регулировании, в правовом порядке. Когда отдельным заинтересованным индивидумам принципиально предоставляется самим устанавливать эти отношения в пределах имеющихся фактических и юридических возможностей, мы говорим об индивидуалистическом порядке хозяйства. Для него характерно то, что отдельный индивид тут смотрит на сношение с другими лицами, а, также, на общественное сотрудничество и общественный порядок в целом, как на средства для своих целей. Право индивидуалистического хозяйства имеет двоякую задачу: 1) определить формы, в которых каждый может пользоваться другими лицами и предметами внешней природы и, также, общественным порядком, как средством для своих целей и 2) определить пределы, которые общая воля ставит свободе самоопределения отдельных лиц. Этому соответствует признанное наукой и законодательством различие между двумя категориями правовых норм: покоящимся на идее индивидуального самоопределения частным правом и правом публичным, проникнутым идеей подчинения порядку, установленному высшей властью.

Было бы явным анахронизмом пытаться трактовать всю эту материю, весь правопорядок индивидуального хозяйства, как единое целое. Поскольку он не составляет предмета общего гражданского права, он давно распался на ряд специальных правовых дисциплин и этот процесс дифференцирования, причины которого лежат в специфическом характере проблем, возникающих в различных отраслях хозяйственной деятельности, беспрестанно продолжается. Есть, конечно, и общие им всем правовые проблемы и принципы, анализ которых в форме вводной дисциплины (институций) был бы весьма полезной работой. Но результатом такой работы было бы не столько создание нового права, приспособленного к новому хозяйственному строю, сколько углубление и правовое оформление процесса так наз. коммерциализации или—как в настоящее время было бы правильнее называть его—индустриализации действующего права.

Мы едва ли ошибемся, если сделаем из сказанного тот вывод, что, в применении к индивидуалистическому хозяйственному строю, термин „хозяйственное право" не может означать ничего другого, как либо собирательное имя для всех исторически сложившихся специальных видов права, касающегося различных отраслей хозяйственной

деятельности или областей хозяйственной жизни, либо систематизацию начал, общих всем этим видам права. Такая систематизация лишена творческой мысли, ибо едва ли она способна открывать юридической науке новые горизонты, или направить ее на новые пути.

Коллективистический порядок хозяйства отличается от индивидуалистического тем, что является сотрудничеством множества лиц, сознательно направленным на общие цели коллектива, а не только на цели отдельных его членов. Коллективное, или, как немцы говорят, „общее хозяйство" (Gemeinwirtschaft), однако, не есть установленный и общезначимый термин, который может быть просто перенесен в законодательство и науку права. Слово „Gemeinschaft", наоборот, употребляется в различных областях науки и жизни в самом разнообразном смысле. Штамлер [1]) упоминает о четырех областях, не считая философии права, в которых смысл этого слова имеет различные „оттенки": юриспруденция, социальная экономика, этика и религия. Губер [2]), на учении которого мы ниже подробнее остановимся, определяет Gemeinschaft в разных местах своей книги то как „фактическое соединение индивидов в единое множество", то как „фундамент правопорядка в смысле правообразующей силы", то как „идею, которой следует коллектив в качестве фактического соединения воль". Весьма разообразен, также, смысл, в котором этот термин употребляется социологами [3]). Они называют „Gemeinschaft" то идею универсализма, в противоположность к индивидуализму, то элементом или содержанием коллективно-психического сознания, в силу которого множество становится единством, то особым трансиндивидуальным существом, отличным от суммы составляющих его людей, то особой общей для множества людей сферой жизни, то, наконец, особым состоянием духа людей (Gesinnung), определяющим их взаимоотношение, как, напр., солидарность, взаимозависимость, альтруизм и проч. Экономическая наука также не дает нам сколько-нибудь ясного и однообразного ответа на вопрос, в чем заключается отличительный признак и сущность коллектива (Gemeinschaft) в применении к хозяйству. Его видят то в общности или коллективности потребностей [4]), то в методах преследования хозяйственных целей, противоположных методам частного хозяйства [5]), то в принуждении, осуществляемом коллективом через свои органы [6]), то „в общей цели, которой все действия и блага должны служить по единому плану" [7]), то, в „планомерности хозяйства, ограничивающей свободу самоопределения и направляемой идеалами" [8]) и т. д. Очень часто коллективистическое хозяйство просто отождествляется с социалистическим, или коммунистическим и, сообразно с этим, его оценка всецело определяется отношением исследователя к социалистической или коммунистической

---

[1]) Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 1922 г. § 100, № 1.

[2]) Recht und Rechtsverwirklichung, 1920 г., стр. 34, № 2.

[3]) Ср. напр. Th. Litt „Individuum und Gemeinschaft" (1919), Tönnies „Gemeinschaft und Gesellschaft" (1922), R. M. Maciver. „Community a sociological study" (1920) и указанную у него литературу.

[4]) Cohn в „Tübinger Ztschr". 1881 г. стр. 464 сл.

[5]) Wagner „Grundlegung der polit. Oeconomie" I (3 изд.) p. 527. Philippowitz. „Grundriss der politischen Oeconomie" I, (3 изд.) стр. 25 сл.

[6]) Ср. статью „Gemeinwirtschaft" в Handw. d. Staatswiss 3 изд, и Max Schmidt „Grundriss der etnologischen Volkswirtschaftslehre" I, p. 144 сл. II стр. 54 сл.

[7]) Spann. „Fundament der Volkswirtschaftslehre (2 изд.) стр. 167.

[8]) Weber. Gründriss der Socialökonomik. m. III p. 60. Вебер впрочем отвергает название „Gemeinwirtschaft", высказывающее ложное представление о „чувстве общности", которое может также отсутствовать, как напр. „в хозяйстве феодального сеньора или фараона".

программам [1]). Во французской, бельгийской и, особенно, в английской литературе [2]), вообще отличающейся склонностью к конкретизации, под коллективным хозяйством обыкновенно понимается хозяйство, регулируемое („контролируемое“) государством или органами самоуправления, наделенными принудительной властью.

Наука права (если не считать истории права) до сих пор занималась понятием о коллективе или в связи с учением о юридическом лице или в общей теории (философии) права. Учению о коллективе, как юридическом лице, около 30 лет тому назад, было положено основание Бернатциком и Гирке, теории которых можно до сих пор считать господствующими. Бернатцик [3]) определяет коллектив (Gemeinwesen), как „такого рода ассоциацию людей, которая преследует общую цель посредством соединения воли“. Общая цель не совпадает ни с целями, постановленными коллективу господствующей над нею волей, ни с целями его членов. Она его собственная цель (Selbstzweck) (стр. 242). Соединение воли также не означает соглашения множества отдельных воль, а единую, самостоятельную, направленную исключительно на осуществление общей цели, волю коллектива. Она, в каждом конкретном союзе, нормируется его Положением (Verfassung), являющимся или законом, или обладающим нормативной силой, коллективным актом. Насколько органы жизнедеятельности коллектива, как отдельного существа, и его особые цели признаются государством, мы говорим о „наделении юридической личностью“. Но, логически, в таковом нет необходимости. Возможно существование коллективов, просто терпимых правопорядком и даже им запрещенных: с другой стороны, государство может само создавать коллективы, устанавливая определенную коллективную цель и необходимую для ее осуществления организацию коллективной воли.

Хозяйство есть способ сотрудничества *людей* и деятельность, направленная на удовлетворение и распределение средств, для удовлетворения *человеческих* потребностей. Коллективное хозяйство, поэтому, не может означать исключения или игнорирования человеческой личности, отрицания индивидуума, а только отрицание индивидуализма в указанном выше смысле воззрения на хозяйство, как на средство для индивидуальных целей. Коллективное хозяйство не игнорирует человека и не обесценивает личности, как таковой, но исходит из представления о существовании особой сферы жизни, в которой осуществляются общие интересы и цели, представляющиеся нашему сознанию, как нечто отличное от интересов и целей отдельных членов общежития. Но отсюда нельзя делать вывода, что коллектив есть существо, одаренное собственной волею и способностью ее проявления иначе, как через составляющих его лиц. Такое представление,—по крайней мере по отношению к коллективному хозяйству,—противоречило бы действительности. Коллективное хозяйство означает согласование человеческих интересов и волевых актов (действий), особый род и особое направление таковых, но не принесение их в жертву для целей другого — сверхчеловеческого, или вне-

---

[1]) Напр. Schaeffle. Quintessenz des Socialismus (1891), Pesch. Lehrb.der Nationalökonomie (2 изд.) стр. 417. d. Mises. „Gemeinwirtschaft“ (1922) Spann Ic. ср. A. Voigt, Zeitschr. für Sozialwissenschaft за 1910.

[2]) Напр. Leroy—Beaulieu „Le collectivisme“ (5 изд.), Vandervelde. „Collectivisme“, Boilley „Les trois socialismes“ (стр. 106 сл.) A. F. Davies „The Collectivist State in the Making“, Carpenter. „Guild Socialism“ (стр. 267), Cole. „Social Theorie“ (2 изд. стр. 98) и др. В социологической литературе иногда употребляется термин „Communal economy“ ср. напр. Maciver цит. соч. стр. 334.

[3]) Archiv für öffentliches Recht т. V (1890) стр. 169 сл.

человеческого—существа. Представление о коллективе есть сочетание в нашем сознании представления о едином и целом с представлением о составляющих его элементах или единицах. В области права, единство во множестве, образующем коллектив, и превращение жизнедеятельности входящих в его состав людей в функции коллектива достигается посредством организации явления очень сложного, на значении которой мы подробнее остановимся в другом очерке. Здесь мы ограничимся замечанием, что, практически, наиболее существенными организационными проблемами коллективного хозяйства являются представительства интересов, их согласование и функциональное вмещение индивидуальных интересов и целей в обнимающие их общий план и общие задачи.

Из того, что мы усматриваем в хозяйствующем коллективе не особое существо, а регулированное правом сотрудничество людей для общих целей, само собой вытекает большое значение, с нашей точки зрения, учения, переносящего центр тяжести в „направляющую и руководящую идею". На самом деле, критический разум требует ответа на вопрос: ради чего люди—добровольно, или принудительно—должны отдаваться коллективу, становиться его элементами и функционерами. Об'яснение не может состоять ни в чем ином, как в том, что это приближает их к более совершенной форме жизни, к идеалу. В области хозяйства таким направляющим и руководящим идеалом является стремление к высшей достижимой степени общего благополучия, к наиболее полному удовлетворению потребностей всех членов общежития. Индивидуалистическое хозяйство претендует на то, что, при существующих психологических предпосылках, оно располагает наибольшими данными для осуществления этого идеала, в пределах об'ективной возможности. Но коллективистическое хозяйство исходит из предположения, что эти предпосылки изменчивы и поддаются воспитательному воздействию и что организованное сознательное стремление к общему идеалу является более совершенной формой и большей гарантией прогресса, чем лишенное такого идеала и такой сознательности, слепое соперничество. В другом контексте, Каутский—быть может, с некоторым преувеличением—указывает на значение *сознательного* идеала для прогресса: „Человек только способен творить новое, после того, как оно в его сознании и его воле приняло определенные очертания, как цель . . . . . Без осознанной цели и без идеала, новая общественная форма создана быть не может".

Мы может установить следующие, существенные для понятия о коллективном хозяйстве, признаки.

1) Оно обозначает об'единенную внутренней связью и внешней организацией множественность, планомерно осуществляющую общие хозяйственные цели посредством регулированного сотрудничества людей.

2) Оно способно собственными силами создавать свою организацию, свой правовой порядок,—в частности, регулировать положение отдельных лиц внутри коллектива.

3) Способы и средства осуществления целей коллективного хозяйства, а также его внутренний порядок определяются в конечном итоге идеею высшего достижимого общего блага, в соответствии с требованиями практической жизни. Законодательство, при его регулировании, должно исходить из факта сосуществования индивидуальных и коллективных интересов, определяя их взаимоотношения и стремясь к их согласованию.

Движение в сторону коллективизма в хозяйстве стало одним из важнейших и крупнейших факторов современной общественной эволюции. Оно ставит науке права определенные задачи, требующие тщательного исследования и творческого разрешения. Для этого необходимо, прежде всего, систематическое сопоставление и анализ исследуемых явлений, т. е. всех правовых институтов, начал и идей, свойственных коллективистическому хозяйству, в отличие от индивидуалистического. В этом смысле, необходимость особой дисциплины „хозяйственного права" властно диктуется жизнью. Конечно, индивидуалистическое хозяйство также имеет свое хозяйственное право, но в нем нет об'единяющей идеи. Оно, как мы указывали, собирательное имя для исторически сложившихся специальных отраслей права. Право коллективистического хозяйства проникнуто особым духом, построено на началах, чуждых и отчасти противоположных праву индивидуалистического строя и поставленные ему проблемы существенно отличаются от последнего как по характеру, так и по методам их разрешения.

Доказывание этого положения невозможно в рамках настоящего очерка. Но требуются ли действительно доказательства того, что правовые формы коллективистического хозяйственного строя не умещаются в шаблонах индивуалистического права? Возможно ли, например, об'яснить сущность хозяйственных образований, выполняющих то, что французы и англичане называют „общественным служением (Service public)", или природу наших „трестов", „торгов" и прочих общественно-государственных соединений, оставаясь в рамках учения о юридическом лице или о хозяйственном предприятии". Права на имущество, не составляющие предмета частной собственности, но в то же время служащие для хозяйственных целей, не укладываются ни в один из известных гражданскому праву типов имущественных прав. Коллективное хозяйство не может не быть плановым хозяйством, а в последнем индивидуальные права и обязанности автоматически принимают, в большей или меньшей степени, характер „функций", которые по самой своей природе чужды индивидуалистическому праву. Ряд важнейших организационных проблем коллективного хозяйства теснейшим образом связан с его специфическими особенностями, как напр., органы и формы общественно-хозяйственного управления. Формы и пределы централизма и автономии, представительство и согласование обслуживаемых общественным хозяйством интересов, разделение и разграничение нормативной, контрольной и оперативной деятельности, внедрение и функционирование частно-капиталистического элемента, пока коллективное хозяйство, без ущерба для своей продуктивности, не может обходитьея без его организационной и финансовой помощи. Наконец—last not least—так наз. „основные экономические права" (по терминологии Менгера), эта своеобразная разновидность прав личности, составляющая, как мы уже указывали, логически необходимый коррелят коллективного хозяйства, поскольку последнее ограничивает свободу индивидуальной хозяйственной самодеятельности. Все эти и многие другие специфические проблемы коллективистического хозяйства не могут быть втиснуты в рамки существующих дисциплин. Они нуждаются в особой, тщательно продуманной и разработанной системе правовых начал и норм и приноровленных к их особенностям в методах мышления.

Каково отношение хозяйственного права, как права коллективного хозяйства, к публичному и частному, входит ли оно целиком или частично в одну из этих областей? Ответ, по нашему мнению,

должен быть отрицательным. Конечно, и в коллективном хозяйстве нормы публичного и частного права получают применение, насколько таковое, с одной стороны, составляет предмет государственного содействия, а с другой—оставляет простор для индивидуально-хозяйственного самоопределения. Но поскольку коллектив регулирует свое хозяйство не в качестве политического союза-государства (и такая тенденция в настоящее время повсюду становится преобладающей), созданные им нормы принадлежат к особой категории права, отличной от публичного и частного—к категории социального права.

Деление права на публичное и частное в последнее время отвергается некоторыми учеными [1]), и действительно, до сих пор, несмотря на большие усилия, не найден удовлетворительный критерий для такого разграничения [2]). Здесь не место касаться причин этой неудачи, но одна из главных причин, несомненно та, что есть области права, охватывающие безраздельно как ту, так и другую сферу. К ним принадлежит область коллективного (Genossenschaftsrecht) или социального права в смысле внутреннего правопорядка союзных и других общественных образований, существующих внутри государства и на ряду с ним. Некоторые (напр. Гирке) делают отсюда только тот вывод, что единство внутреннего правопорядка социальных образований не подрывается тем фактом, что он слагается promiscue из норм публично-правового и частно-правового характера. Другие (напр., Richard Schmidt) идут дальше, признавая, что действующее право подлежит двоякой классификации: на публичное и частное и на индивидуальное и социальное право и что эти два деления скрещиваются. В настоящее время все чаще высказывается мысль, что социальное право составляет особую, *третью* категорию об'ективного права, на ряду с публичным и частным.

Гирке определяет социальное право, как „правовую систему высшего порядка, выступающую, в противоположность индивидуальному праву, с претензией на автономное правообразование". Это, говорит Гирке, „право коллективное, расширенное до правового порядка общественного коллектива и получающее свое завершение в государственном праве [3]). Оно особый „*тип*", проявляющийся, с одной стороны, в государственном и остальном публичном праве, с другой—в отнесенном к частному праву внутреннем порядке частных союзных лиц". Гирке таким образом усматривает в социальном праве, также как его предшественники, Безелер и Бер, только повторяющийся и в публичном и в частном праве тип внутреннего правопорядка корпораций. Но уже его умственному кругозору рисовалось, повидимому, нечто далеко выходящее за эти рамки, когда он говорил о „задаче коллективного права изображать основные правоотношения, из коих в мире коллективов вплоть до государства слагается порядок общежития". „Изучением низших и более простых организмов достигается понимание более совершенных и сложных". „Таким путем сбудется надежда, что теория коллективизма (Genossenschaftstheorie) применяемыми ею методами осветит и оплодотворит государственное право".

В то время, когда Гирке писал эти пророческие слова, юристы еще не отдавали себе ясного отчета, какие собственно творческие

---

[1]) Напр. Weger в Archiv für öffentliches Recht, т. 23 (1908) p. 29 сл. Kelsen там же т. 31 (1913), Sinzheimer „Ein Arbeitsgesetz" (1916) стр. 21 сл. Duguit „Droit constit". изд. I стр. 522 сл. и др.

[2]) Ср. диссертацию (Цюрих) Helliger. „Das Kriterium des Gegensatzes swischen dem öffentlichen und privaten Recht (1904).

[3]) Genossenschaftstheorie p. 9.

силы коллектива должны будут производить это „просвещающее и оплодотворяющее“ воздействие на государственное право. Двадцать лет спустя, Иеллинек в своей работе Verfassungsänderung und Verfassungswandlung (1906) указал на существование в обществе „сил, стремящихся хотя, быть может, пока без ясного сознания... захватить фактическую власть, которой правопорядок наделяет существующие учреждения“. Такой силой является „прогрессирующая самоорганизация общества“, составляющая наиболее могущественное средство сочленения (Gliederung) гражданского общества, подвергающегося, как казалось, атомизированию.

В „социальных нормах“ вроде коллективных соглашений и т. п., в специальных парламентах для представительства интересов отдельных социальных групп и т. п. Иеллинек усматривает „зачатки новой формы законодательства“, имеющей большую будущность. Речь идет, как видно из сказанного, о правотворчестве не государства, а отличных от него организованных общественных сил.

Гораздо более определенно Гуго Зинцгеймер [1])—также в связи с коллективным соглашением (по его терминологии „соглашениями о нормах труда„)—формулировал ту же мысль. „Свободно организованные общественные силы, говорит он, непосредственно и планомерно создают об'ективное право и самодеятельно управляют им. Он называет это явление „идеею социального самоопределения“. „Хотя последнее также, как автономия, „является непосредственным, сознательно совершаемым правосозиданием“, Зинцгеймер отвергает отождествление этих двух понятий, потому что, „автономное право в той форме, в какой оно перешло к нам, связано с существованием организованного союза“ и потому „не есть форма пригодная для того социального соопределения, к которому тяготеют современные социальные силы.“

Учение Зинцгеймера является отзвуком отмирающей теории о государственной монополии правосознания. Как политики, так и теоретики начинают сознавать, что „социальное самоопределение, к которому тяготеют современные социальные силы“, есть нечто большее и иное, чем санкционированное или терпимое государством проявление общественной самодеятельности. Все громче и чаще требуется свободная дорога для „особого движения частного“ внутри государства и по отношению к государственной власти. Социологическая школа и так наз. школа свободного права уже десятки лет подготовляли почву в этом направлении и, в настоящий исторический период поисков новых форм экономического и социального строя, проблема правотворческого самоопределения общественных сил, независимых от политических органов государства, привлекает особое внимание. Ей посвящена обширная литература о „новой демократии“, о хозяйственных парламентах, о представительстве профессиональных групп, о гильдейском социализме, об Industrial Selfgovernment and Control в Англии, Industrialisation de l'Etat par l'autonomie и Nationalisation industrielle во Франции и Бельгии и т. д. Во всех крупных промышленных государствах идея хозяйственной демократии берет верх над дискредитированным хозяйственным этатизмом, т. е. бюрократическим государственным хозяйством с одной и крайностями синдикалистического рабочего контроля с другой стороны. Она понимается как особая конституция и особое управление в формах, гарантирующих в возможно большей степени представительство и согла-

---

1) Ук. соч. стр. 181 сл.

сование всех групп интересов, причастных к хозяйственной жизни, и как система равноправия хозяйственного самоуправления с политическим управлением (Штейнер и его последователи идут дальше, требуя „Dreigliederung“ на области политическую, экономическую и чисто духовной культуры).

Этим учениям и попыткам практического проведения в жизнь указанного дуализма мы имеем в виду посвятить другую статью. Тут мы только напомним то, что „единство социальной жизни“, о котором говорит Зинцгеймер, не должно быть непременно понято, как примат государства перед другими формами общественной организации в деле правотворчества. Единство права не означает единства его первоисточника, а его основной идеи, заключающейся в том, что порядок, установленный коллективной волей, связывает индивидуальную волю ради общего блага и усовершенствования условий общежития. Но ни логика, ни история права не подтверждают бесспорности положения, что общество может регулировать свое общежитие исключительно в форме государства или что этой форме принадлежит примат перед другими видами общественного регулирования. Нет также основания признать a priori, что разграничение и координирование некоторых равноправных правотворческих сил внутри одного и того же коллектива составляет технически неразрешимую задачу. Тем, что народ, в качестве хозяйствующего коллектива, иначе создает свои нормы, чем в качестве политического союза (государства), не разрушается единство народа, как носителя коллективной воли, ибо в конечном итоге носителями этой воли и, следовательно, идеи права являются люди, т. е. человеческая психика, обнимающая безраздельно индивидуальные и коллективные сознание и волю. Едва ли возможно выразить эту мысль более красноречиво, чем это сделал великий творец теории коллективизма в области права Отто Гирке: „Ценность, сила, прочность господства права зависят от того, в какой мере положительное право представляется чувству, воле и разуму как об'ективное выражение идеи права“.

История учит, что осуществление этой идеи совершается очень медленно. Но коллективное хозяйство не может быть построено на отрицании свободы общественного самоопределения. Его внутреннее оправдание и превосходство перед индивидуалистическим хозяйством может состоять только в том, что тут свобода, отнятая у отдельного индивида, возвращается ему в более совершенной форме общественного самоопределения. Отличительным признаком коллективного хозяйства является поэтому связанность для целей коллектива, установленная в порядке общественного самоопределения. Определение органов и способов этого самоопределения, пределов и форм связанности, совместимых с условиями и задачами хозяйства, и меры личной свободы, отсутствием которой подрывается возможность культурного роста личности, как ячейки общества—вот задача и программа хозяйственного права, как особой научной дисциплины.

Л. Таль.

---

1) Schmoller's. Jahrbuch für Gesetzgebung т. VII (1883), стр. 1189.

О наследовании немуниципализированных жилых строений.

Советское наследственное право обладает двумя особенностями, отличающими его от наследственного права буржуазных государств. Оно является правом наследственным *ограниченным*. Это ограничение проявляется в двух направлениях—1) в отношении установления замкнутого круга лиц, могущих быть наследниками как по закону, так и по завещанию (ст. 418 Гражд. Код.) и 2) в отношении установления предельных размеров наследственного имущества, подлежащего переходу в порядке наследственного преемства (ст. 416 Гр. Код.). Дальнейшие ограничения наследственного права вытекают уже из общих постановлений Гражданского Кодекса об из'ятии ряда имущественных об'ектов из частного оборота (ст.ст. 21, 22, 23, 24, 53, 55, 56). Из'ятие этих имущественных об'ектов из частного оборота означает, что они из'яты из оборота не только в случаях совершения с ними добровольных прижизненных сделок, но и в случаях могущего быть перехода их в порядке наследования.

Но и среди имущественных об'ектов, которые закон относит к категории об'ектов, могущих быть предметом частного оборота, есть, однако, такие, относительно которых имеются, вызванные особыми специфическими причинами, специальные узаконения, стесняющие в некоторых случаях беспрепятственное и свободное совершение сделок с этими об'ектами. К числу имущественных об'ектов последнего типа относятся и, так называемые, немуниципализированные (ненационализированные) жилые строения.

Согласно ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса, немуниципализированные жилые строения могут быть предметом купли-продажи с тем, чтобы в результате ее в руках покупателя, его супруга и несовершеннолетних детей, не оказалось двух или более владений.

Статья эта представляет собой частичное воспроизведение декрета Совнаркома от 8/VIII—21 г. (Собр. Узак. 1921 г. № 60, ст. 410) и имеет явно выраженную цель—воспрепятствовать сосредоточению в одних руках жилых строений и пресечь возможную с этими строениями спекуляцию.

Последствиями сделки, совершенной вопреки ст. 182 Гр. Кодекса, для покупателя, уже имевшего одно жилое строение, являются—недействительность сделки и потеря права на исполнение, а, если исполнение уже последовало и строение зарегистрировано в коммунотделе за покупщиком, то об'явление регистрации ничтожной и оставление дома за продавцем; задаток, внесенный таким покупателем продавцу, подлежит отобранию в доход государства, в порядке ст.ст. 147 ч. 2 и 402 Гр. Кодекса, равно как и деньги, уплаченные за дом; за добросовестным же продавцом остается право на взыскание с покупателя понесенных убытков.

Последствиями сделки, совершенной вопреки ст. 182 Гр. Кодекса, в которой продавцом было лицо, уже имевшее одно жилое домостроение, равным образом, являются—признание сделки недействительной, а регистрации, если таковая имела место, ничтожной; добросовест-

ный покупщик сохраняет право на возмещение ему задатка и на взыскание убытков; недобросовестный же покупщик лишается задатка, который обращается в доход казны, и не может искать понесенные убытки (Проф. А. М. Винавер „Купля-продажа", см. комментарий к ст. 182 Гр. Код.). Кроме того, лица, нарушившие ст. 182 Гр. Кодекса, подлежат еще и уголовной каре.

9/VII—23 г. Пленум Верховного Суда РСФСР (Сборн. циркул. Верхсуда РСФСР под редакцией П. И. Стучки) определил, что ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса должна быть распространена и на случаи перехода немуниципализированных строений в порядке дарения.

Затем, 12/VII—24 г. Пленум Верхсуда РСФСР (Еженед. Сов. Юст. 1924 г., № 21) дал новое раз'яснение ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса следующего содержания: „Принимая во внимание, что правило ст. 182 Гр. Кодекса, хотя и говорит о купле-продаже, лишь повторяет ст. 3 декрета от 8/VIII—21 г. (Собр. Узак. 1921 г., № 60, ст. 410) и что оно имело в виду предупредить концентрацию в одних руках нескольких домов, раз'яснить, что это запрещение относится и к прочим добровольным способам передачи права собственности, например, наследованных по завещанию".

В настоящее время мы предполагаем остановиться только на этом последнем раз'яснении Пленума Верхсуда РСФСР.

Считая, что указанное раз'яснение о необходимости соблюдения ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса при всякой добровольной передаче права собственности на жилые немуниципализированные строения, является вполне соответствующим общему смыслу ст. 182 Гр. Кодекса, преследующей цели общего значения—воспрепятствовать сосредоточению жилых строений в одних руках и пресечь всякую возможность спекуляции этими строениями.

Представляется не вполне ясным, относится ли к добровольным способам передачи права собственности только наследование по завещанию, на которое ссылается в виде примера Верхсуд, или к добровольным способам передачи относится и наследование по закону?

Казалось бы, что, поскольку, с точки зрения современного права, нельзя заставить лицо призванное к наследованию принять наследство помимо его желания (ст. 429, 430 Гр. Код.), всякое наследование, все равно по завещанию или по закону, всегда является наследованием добровольным. Поэтому поставленный вопрос надлежало бы, повидимому, разрешить в смысле необходимости соблюдения ст. 182, ч. 1 Гр. Код. при передаче права собственности на жилые немуниципализированные строения, как в порядке наследственного преемства, по завещанию, так и по закону.

Устанавливая, что запрещение ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса относится и к переходу жилых строений в порядке наследования, Пленум Верхсуда РСФСР оставляет также совершенно открытым целый ряд вопросов о правовых последствиях, возникающих для наследника, оказавшегося к моменту открытия наследства собственником другого жилого строения, а также и о судьбе строения, подлежащего переходу в порядке наследования.

Прежде всего возникает вопрос, если сам наследник, в указанном случае, приравнивается к покупателю, то должно ли также применяться правило ст. 182, ч. 1. Гр. Кодекса о том, чтобы и его супруг и несовершеннолетние дети не обладали на праве собственности жилым строением к моменту приобретения наследником строения, переходящего по наследству? Неясно также к какому именно моменту надлежит приурочить требование о применении ст. 182 ч. 1 Гр. Код.

к случаям наследования—к моменту ли открытия наследства или к моменту принятия наследства наследником (ст. 429, 430 Гр. Код.)? Затем, может ли наследник в промежуток времени между открытием и принятием наследства продать, принадлежащий ему дом, и вступить затем в обладание строением, перешедшим к нему по наследству? А если наследник не захочет расстаться со своим собственным домом, может ли он требовать выдачи себе эквивалента стоимости переходящего к нему по наследству строения и к кому он с этим требованием может обратиться? Или строение в последнем случае при отсутствии прочих наследников переходит к государству? Как быть в том случае, если дом окажется завещанным нескольким лицам, из коих только одно окажется владельцем жилого домостроения? Имеет ли это лицо право наследования в части домостроения на правах общей собственности или нет, и, если не имеет, то может ли оно требовать себе выдела стоимости своей доли, или эта доля при отсутствии прочих наследников поступает к государству?

Таков ряд недоуменных вопросов, которые естественно должны возникнуть на практике, при применении раз'яснения Пленума Верхсуда РСФСР от 12/V—24 г.

Разрешение всех этих вопросов, а может быть и многих других, могущих возникнуть в связи с проведением в жизнь правила ст. 182, ч. 1 Гр. Кодекса, и на случаи наследования, возможно, конечно, путем дальнейших раз'яснений Пленума Верхсуда РСФСР. Но нам казалось бы, в виду важности возбуждаемых вопросов, более целесообразным перенести выработку правил, регулирующих переход немуниципализированных жилых строений в порядке наследования по закону и по завещанию, поскольку такой переход не был прямо предусмотрен Гр. Кодексом,—на рассмотрение законодательных органов республики.

В. Серебровский.

Признание кооперативных организаций несостоятельными.

К числу правовых вопросов, требующих срочного законодательного разрешения, относится вопрос о несостоятельности. Несмотря на признание срочности его разрешения Наркомюстом, Верхсудом, Комвнуторгом, рядом промышленных и торговых организаций (Советы С'ездов Биржевой торговли и др.) законопроект о несостоятельности все еще находится в стадии разработки. Вопрос о признании организации несостоятельной приобретает особую злободневность для кооперации, так как жизнь не ждет, и суды при отсутствии специального положения, руководствуясь 4 ст. Гр. Пр. Код. и ст. ст. 307, 308, 303, 364-366 Гр. Код., выносят определения о ликвидации кооперативных организаций по несостоятельности.

Цель настоящей статьи в соответствии с таким положением вопроса о несостоятельности кооперативных организаций двоякая: а) осветить судебную практику и б) наметить те вопросы, которые должны быть учтены при выработке положения о несостоятельности по отношению к кооперации.

I.

Последние декреты о потребительской кооперации—20 мая 1924 г. (ст. 16) и о сельско-хозяйств. кооперации 22 августа 1924 г. (ст. 13) в числе поводов к ликвидации указывают об'явление организации по суду несостоятельной, но ни порядок признания кооператива несостоятельным, ни порядок проведения ликвидации не указан в декретах. Из их текста можно сделать лишь один вывод: об'явление организации несостоятельной может последовать *только по постановлению суда.*

Суд, по общему правилу, не возбуждает гражданских дел по своей инициативе и, следовательно, бесспорным мы считаем, что для возбуждения дела необходимо ходатайство кредиторов или заявление самой организации. Ходатайство кредиторов—слишком ясный повод, чтобы на нем останавливаться. Вопрос об об'явлении несостоятельности по ходатайству самой организации несколько сложней.

Ликвидация при *несостоятельности* влечет за собой иные последствия, в отношении судьбы имущества, чем ликвидация по *добровольному решению* самой организации, и так как всякая организация, даже фактически несостоятельная, заинтересована в расчете с кредиторами, в полном соответствии с действующим законодательством, то мы и считаем, что не только кредиторы, но и сама организация в праве просить об об'явлении ее несостоятельной. Необходимость такого обращения может вызываться и следующими причинами: при добровольной ликвидации не вследствие несостоятельности, обычно кредиторы удовлетворяются полностью, ничьи имущественные интересы не страдают, и потому достаточен внутри-кооперативный контроль над порядком ликвидации, т. е. отчетность ликвидаторов перед общим собранием и ревизионной комиссией.

В случае ликвидации по несостоятельности в порядке ликвидации заинтересованы кредиторы, каковыми, в большинстве случаев, являются государственные учреждения и предприятия. При недостатке сумм для уплаты всех долгов возникают споры между кредиторами; ликвидаторам приходится руководствоваться 266 ст. Гр. Пр. Код. и не просто удовлетворять кредиторов пропорционально их долгу или по соглашению с ними, но распределять актив организации, отдавая предпочтение госкредиторам перед частными кредиторами. Возникающие при этом споры всё равно должны перейти на рассмотрение суда и потому и в целях правильности ликцидации и удовлетворения кредиторов и ускорения хода ликвидации целесообразно, отбросив „ложный стыд", просить суд о признании организации несостоятельной.

Таким путем, кроме того, организация избегнет обычных, но часто несправедливых, обвинений в неправильности ликвидации, заключении соглашений с одним кредитором во вред другим и т. д.

При несостоятельности затронуты также и публичные интересы. Законодатель предвидел, что и при отсутствии злоупотреблений все же может наступить момент, когда у должника нет достаточных средств для удовлетворения кредиторов, и потому установил в ст. 101 Гр. Код. и ст. 266 Гр. Пр. Код. порядок распределения сумм, вырученных при ликвидации имущества должника. Не касаясь вопроса о залоговых претензиях, порядок таков: в первую очередь—претензии по заработной плате и по алиментам, во вторую—по недоимкам налогов и сборов, в третью—госучреждений, и госпредприятий и в четвертую—претензии всех остальных кредиторов.

С точки зрения интересов государственного хозяйства и действующего права совершенно недопустимо, чтобы частный кредитор получил полное удовлетворение, а государственные кредиторы остались ни с чем. Между тем, подобные случаи при отсутствии института несостоятельности вполне возможны, особенно в провинции. Напр., кооперативная организация находится в уездном городе, здесь же ее частные кредиторы, которые внимательно следят за своим должником, и как только дела его пошатнулись, немедленно пред'являют свои претензии ко взысканию, в законном порядке продают имущество и получают свои долги. Между тем, госкредиторы, не имеющие на месте своих представителей, узнают о продаже имущества поздно и не получают даже частичного удовлетворения долга. Конечно, в виду тех взаимоотношений, которые установились между госпромышленностью и кооперациею, совершенно недопустима формальная отговорка, что госкредиторы сами виноваты в том, что они опоздали.

Цели кооперации и госпромышленности—создание социалистического хозяйства — совпадают, и интересы госкредиторов должны быть близки кооперативу.

Простая деловая корректность, не говоря уже о более высоких целях и задачах кооперации, требует, чтобы в таком случае Правление кооператива уведомило своих госкредиторов о создавшемся положении и, если нет иного выхода, то само возбудило бы дело о своей несостоятельности, прося суд, применительно к ст. 81 — 92 Гр. Пр. Код. (в порядке обеспечения иска), о приостановлении взыскания по требованию *отдельного* кредитора, для возможности удовлетворения *всех* кредиторов в порядке, указанном в 266 ст. ГПК. Общий ущерб для народного хозяйства страны в таком случае будет меньший, чем предоставление свободы действий отдельному кредитору.

Так как несостоятельность, нарушая правильный ход торгового оборота, может иметь и публичный интерес, то право возбуждения вопроса о несостоятельности кооперативной организации должно принадлежать также и прокурору, которому ст. 2 Гр. Пр. Код. предоставляет право, как начать дело, так и вступить в него в любой стадии процесса, если этого требует охрана интересов государства и трудящихся масс.

Кроме того, право это (для этого необходимо законодательное постановление) должно быть предоставлено Комвнуторгу, как органу, призванному регулировать всю торговую деятельность страны и, в частности, кооперативную торговлю и ВСНХ, как об'единяющему госпромышленность.

Таким образом, мы считаем, что поводами для об'явления судом кооперативной организации несостоятельной должно быть признано: заявление кредиторов, самой организации, прокурора, Комвнуторга и ВСНХ.

II.

Судебная практика Московского и Ленинградского Губсудов по делам об об'явлении кооперативных организаций несостоятельными должниками имеет много общего, что дает право сделать определенные выводы из этой практики. Сошлемся на дела Московского Губсуда: ликвидация кооператива артиллерии МВО и, в особенности, кооперативу сотрудников центральных учреждений НКПС (решение от 7/VII—24 г. по д. № 2404) и Ленинградского Губсуда по делу Ленингр.

Потреб. Об-ва рабочих швейной промышленности (реш. 25/VII—24 г. по д. № 792 [1]).

Дела Московского Губсуда по кооперативу сотрудников НКПС и Ленинградского по Коопшвей возникли по ходатайству госкредиторов; суды, приняв дела к своему рассмотрению и удовлетворив ходатайства—об об'явлении организаций несостоятельными, основывают свое право на признании несостоятельности потреб. кооп. организации на ст. 16 декрета 20/V 1624 г. „о потребности кооперации" и определяют порядок ликвидации применительно к 308 ст. Гр. Код.

Не касаясь числа членов ликвидационных комиссий, составы их конструированы не совсем одинаково. Московский Губсуд назначает одного представителя от МСПО и двух от госкредиторов. Ленинградский Губсуд назначает: 1) 3 представителей из состава Ликвид. Комиссии, избранной Собр. Уполномоч. кооператива: а) от ЛСПО., б) от Правления Коопшвей и в) от профсоюза швейников и 2) четырех от кредиторов, из коих три от госпредприятий и учреждений и один от Центросоюза.

Правда, состав Ленинградск. Ликвидац. Комиссии более громоздок, но в ней полнее представлены интересы и кредиторов и самой организации, а включение в ее состав представителя ликвидирующегося кооператива поможет скорее выявить его имущество, особенно долговое.

Из ознакомления с этими решениями мы приходим к следующим заключениям:

а) Губсуды подходят к вопросу об об'явлении несостоятельными кооперативов с большой осторожностью:

В деле кооператива НКПС балланс: пассив—485210 р., актив—255787 р.; в деле коопшвей: пассив около 900000 р., а актив—590000 р. (в том числе долги кооперативу ок. 390000 р.).

Московский Губсуд указывает, что при внутренней ликвидации „нет уверенности, что ликвидаторы при ликвидации имущественной массы, составляющей актив, должным образом будут гарантировать кредиторам, как наибольшую выгоду при реализации ценностей, так равно равномерное распределение". Ленинградский Губсуд находит, что Ликвидационная Комиссия (внутренняя) „является односторонней, недостаточно ограждающей интересы кредиторов, большинство которых государственные учреждения". Ленинградский Губсуд слушал дело при участии представителя прокурора, что мы считаем вполне целесообразным.

б) „Судебная практика установила порядок и способ ликвидации", как указывает Московский Губсуд в своем решении. В частности оба Губсуда определяют права назначаемых ими Ликвидационных Комиссий на основании 309 ст. Гр. К., т. е. предоставляют право Ликвидационным Комиссиям заканчивать текущие дела и право вступать в новые сделки, насколько это необходимо для окончания текущих дел и по окончании ликвидации обязывают представить отчет суду.

Верхсуд РСФСР относится отрицательно к этой практике Губсудов, которую мы признаем правильной.

При ликвидации Сев.-Зап. Об. Об'единения инвалидов войны и труда „Севзапинкоб" внутренней ликвидационной комиссией было вынесено постановление в порядке § 69 Устава (Собр. Узак. 1923 г. № 65 ст. 631) о преимущественном удовлетворении долга „ВИКО".

[1] В Изв. Ц. Исп К. 26 авг. 1923 г. № 193 об'явлено о назначении Пензенским Губсудом ликвидац. комиссии по делам первой пензенск. артели кожевников, без указания причин таковой.

Ленингр. Губ. Соц. Страх. просил Губсуд признать это распоряжение недействительным. Решением Ленинградского Губсуда от 31 января 1924 г. было определено: „воспретить Ликвидкомиссии по д. Сев.-Запинкоб передавать какое-либо имущество в погашение претензий ВИКО без согласия других кредиторов и обязать ту же Комиссию удовлетворить претензии кредиторов в порядке закона ст. 266 ГПК".

Гражданская Кассационная коллегия Верхсуда РСФСР в определении от 6 мая 1924 г. по делу № 3886 [1]) нашла, что исковое заявление сводится к попытке ввести не предусмотренное нашим общим законом конкурсное производство и общее собрание кредиторов, как распорядителя претензии взыскателей. Однако, сам Губсуд из своих мотивов не делает вывода искового заявления и ограничивается „воспрещением Ликвидационной Комиссии передавать какие-либо суммы без согласия других кредиторов", что является беспредметным и несоответствующим нашим законам постановлением, добавляя лишь ссылку на ст. 266 ГПК. А между тем, как раз в этой статье изложен порядок распределения денег и способ обжалования, а предыдущие статьи излагают порядок обращения взыскания, которым, пока законодатель не выработал иного порядка, и следует руководствоваться. В виду изложенного Гражданская Кассационная Коллегия Верхсуда *определяет:* решение Ленинградского Губсуда от 31-го января 1924 г. отменить и на основании ст. 246 ГПК дело производством прекратить".

Правда решение кассац. коллегии Верхсуда имеет обязательное значение только по тому делу, по которому оно постановлено, но все же в нем имеется указание, что по вопросу об удовлетворении кредиторов „пока законодатель не выработал иного порядка", следует руководствоваться только 266 ст. Гр. Пр. Код.

Мы считаем, что это определение Верхсуда не может изменить сложившуюся практику, так как:

а) действительно Ленинградский Губсуд не сделал всех выводов из искового прошения, т. е. оставил прежнюю Ликв. Комиссию, связав ее деятельность решением Общего Собрания кредиторов;

б) назначение Ликвидац. Комиссий не противоречит требованию 266 ст. Гр. Пр. Код. и следует только, как это и делают Губсуды, обязывать Ликв. Ком. распределять имущество несостоятельного должника впредь до издания новых правил, в порядке, указанном в 266 ст. ГПК;

в) назначение Ликв. Комис. Губсудом находится в соответствии с 308, 309 ст. Гр. К. и 4 ст. Гр. Пр. Код., в силу которой при недостатке узаконений для решения какого-либо дела суд решает его, руководствуясь общими началами советского законодательства и общей политикой Раб.-Кр. Правительства;

г) практика Губсудов, преследующая при назначении Ликв. Ком. цель установления порядка выявления всего имущества несостоятельной кооперативной организации и его распределения, в порядке, который в максимальной степени гарантировал бы интересы удовлетворения долгов госкредиторов, находится в полном соответствии с общей политикой государства;

д) если даже и признать, что суды распространительно толкуют 308 и 309 ст. Гр. Код., применяя их к кооперации, то такое толкование находится в полном соответствии с 5 ст. вводного закона к Гр. Код., допускающей распространительное толкование его поста-

[1]) Определение не опубликовано.

новлений, „когда этого требует охрана интересов Раб.-Кр. государства и трудящихся масс".

В своем определении по делу Ц. Т. У. Всерокомпома пленум Верхсуда Р. С. Ф. С. Р. [1]) значительно определеннее высказал свое отрицательное отношение к судебной практике, назначающей Ликвидационные Комиссии по делам несостоятельных организаций. Верхсуд находит, что это есть, не основанное на законе и нецелесообразное по существу, применение правил прежнего конкурсного производства и снова указывает, что порядок и взыскания и распределения имущества должника указан в 266 ст. Гр. Пр. Код.

Не входя в обсуждение формальной стороны этого определения пленума Верхсуда Р. С. Ф. С. Р., мы считаем, что хозяйственно нецелесообразно сводить все способы удовлетворения кредиторов к 266 ст. Гр. Пр. Код., т. е. к действиям кредиторов исключительно через судебного исполнителя. Ведь в таком случае необходимо произвести продажу всего наличного имущества и выяснить в крайне сложном порядке суммы, следуемые должнику. Порядок этот не гарантирует (ст. 292-295 Гр. П. К.) полной возможности взыскания всего долгового актива, при нежелании добровольно уплатить долг. Кроме того, это долговое имущество может не быть известно кредиторам. Возникает ряд и других затруднений, как, напр., не все кредиторы могут знать о действиях отдельного кредитора через судебного исполнителя и т. п. В результате при отсутствии Ликвидационной Комиссии и применения только 266 ст. Г. П. К. выигрывают лишь дебиторы должника, а его кредиторы будут всегда в проигрыше. Конечно, в деятельности прежних конкурсных управлений было много отрицательного, но назначение Губсудами Ликвидационных Комиссий, им подотчетных, не равносильно возрождению этих недостатков конкурсов.

III.

В цитированном определении Пленум Верхсуда РСФСР также признал желательным скорейшее издание специального закона о порядке производства дел по об'явлению должников несостоятельными. При выработке этого специального закона должно быть учтено правовое и хозяйственное положение кооперации в советском государстве и установлены для нее некоторые особые положения.

Составители проекта Торгового Свода С. С. С. Р. не высказывают по этому поводу никаких соображений и лишь указывают, что общие проектируемые ими правила (ст. с. 400-476) не распространяются на кооперацию (прим. 2 к ст. 401) и что „несостоятельность кооперативных товариществ всех видов регулируется особым положением".

Проект декрета о несостоятельности еще не опубликован в печати ни Н. К. Ю., ни Комвнуторгом, и потому мы, не останавливаясь на деталях, наметим те *основные* положения, которые должны быть приняты во внимание при его составлении, в части относящейся к кооперации.

1. В законе должно найти свое отражение признание за кооперацией того „исключительного значения" [2]), которое она имеет в хозяйственных условиях нашего государства. Необходим возможно более

---

[1]) Е. С. Юстиции № 29—23 июля 1924 г. Всерокомпом не относится к числу коопер. организаций, но в этом определении высказан ряд принципиальных соображений по вопросу о несостоятельности, которые применимы и к кооперации.

[2]) В. И. Ленин ст. „О кооперации" Сборн. Гос. изд. Под редакцией Мещерякова 1924 г. стр. 135.

осторожный подход к об'явлению кооперативных организаций несостоятельными, что находит свое отражение в цитированной практике Губсудов. Здесь неприменим формальный метод: есть задолженность, в срок она не уплачена, пассив превышает актив, а, следовательно, несостоятельность на лицо.

В частности, вполне применимы к кооперации, заслуживают особого внимания и должны быть учтены при составлении проекта, соображения, высказанные С. Раевичем[1]): „Советский закон (о несостоятельности) не может руководиться исключительно стремлением к удовлетворению законных интересов отдельных кредиторов, а должен иметь в виду прежде всего тот общий экономический результат, который явится последствием того или другого способа ведения и разрешения производства „о несостоятельности". „Должны иметься в виду не только заслуживающие покровительства интересы отдельных лиц, но и тот общий хозяйственный результат, который явится последствием того или иного решения. Наряду с вниманием, какого заслуживают претензии кредиторов, не должно быть игнорируемо и значение сохранения того предприятия, раздроблением и разрушением которого, рассечением чьего живого организма на части, явится обычный механический, индивидуалистический подход к делу. Ценность целого часто не ограничивается суммой ценности отдельных частей его".

2. Мы видели бы практический способ сочетать интересы целого,—всей кооперации и государства,—и частного,—кредиторов,—в установлении следующих правил:

А. При поступлении просьбы кредиторов об об'явлении кооперативной организации несостоятельной, суд принимает все меры (ст. 5 Гр. Пр. Код.) к установлению истинного положения дел кооператива и об'являет его несостоятельным, если убедится, что восстановление его дел невозможно путем рассрочки уплаты по обязательствам на срок по усмотрению суда, применительно к 123 ст. Гр. К., или применения иных мер,—в зависимости от причин задолженности: как-то переизбрания Правления, если оно оказалось непригодным, назначения в состав Правления представителей от госкредиторов (ср. 88 ст. Г. П. К.) или назначения администрации, при этом Губсуды должны иметь в виду, что ликвидация по несостоятельности является крайним средством, подобным смерти.

Б. В целях установления истинного положения кооператива и причин его затруднительного финансового положения, суд требует представления в месячный срок:

а) от кооператива—балланса и заключения Правления, ревизионной комиссии и общего собрания (Собрания уполномоченных) о причинах невозможности уплаты долгов, способах погашения и о дальнейшей работе кооператива;

б) от союза, в который входит кооператив — заключение по тем же вопросам. Заключению союза мы придаем исключительное значение, так как оно должно об'ективно осветить истинное положение дел кооператива, на основании специально произведенного обследования.

В. В целях ограждения интересов кредиторов, суд на время рассмотрения ходатайства о несостоятельности вводит в состав правления, на правах его членов, представителей кооперативного союза

---

[1]) С. Раевич—„О несостоятельности", Советское Право № 2 1924 г. стр. 86 и 101.

лли кредиторов (Ср. 88 ст. Гр. Пр. К.). Таким путем будет пресечена возможность расхищения имущества, уменьшения его ценности, заключения сделок во вред кредиторов и т. п. моменты, опасение которых всегда вносит неспокойное отношение к делу кредиторов.

Г. Состав Ликвидационной Комиссии мы намечали бы следующий: представители ликвидируемой организации, кредиторов (с обязательным участием госкредиторов), кооперативного союза и профсоюза (интересы заработной платы [1]).

Д. Должно быть выработано, что совершенно не было предусмотрено проектом Торгового Свода, „Положение о принудительном управлении“ или администрации, но без тех отрицательных сторон, которые этот институт имел в до-революционном праве.

IV.

В журнальной статье мы, конечно, не исчерпали все вопросы, возникающие в связи с проблемой несостоятельности кооперативных организаций. Мы их только наметили. Интересы кооперации требуют, чтобы кооперация приняла участие в выработке законопроекта о несостоятельности кооперативных организаций, и мы полагаем, что наши соображения послужат толчком к обсуждению этого серьезного вопроса, как с правовой, так и практической точек зрения.

Л. И. Поволоцкий.

К учению об ответственности.

(Книга P. Fauconnet, La responsabilité, 1920 г.).

Обычно уголовная социология рассматривается только, как ветвь криминологии, которая в свою очередь определяется, как причинное („каузальное“) изучение преступления. Другими словами, уголовная социология—это наука о социальных факторах преступности. Так ограниченная, уголовная социология грозила стать, как однажды выразился Ферри, „некрологом уголовного права“, так как она приводила к совершенному растворению ответственности преступника за преступление в ответственности общества за преступность. Между тем, если преступность обусловливается социальными факторами, то, ведь, и нормы и понятия уголовного права тоже имеют за собой призвавшие их к жизни социальные факторы. Только в связи с изучением этих факторов возможна положительная или отрицательная оценка той социальной функции, которую нормы и понятия уголовного права выполняют. Поэтому, выводы, которые можно было бы сделать из социологического изучения преступности, подлежат проверке путем сопоставления с теми выводами и оценками, которые даются в результате социологического изучения элементов уголовного права. Уголовная социология отнюдь не может ограничиваться изучением факторов преступности; внимание криминалистов, интересующихся социологическими методами научного исследования, должно быть не в меньшей мере (с нашей точки зрения преимущественно)

[1]) По вопросу о составе Ликвидац. Комиссий мы высказывались в ст. „Ликвидация кооперативов по несостоятельности“ „Союза Потребителей“ № 6, июнь 1924 г.

устремлено в сторону социологического изучения норм, идей и понятий уголовного права. Нельзя сказать, чтобы наука уголовного права вовсе не проявляла интереса к вопросам о факторах правообразования в области борьбы с преступностью путем репрессии. Это, в частности, было бы несправедливо сказать о русской науке уголовного права. В „Элементарном учебнике общего уголовного права" А. Ф. Кистяковского есть очень интересные страницы, посвященные вопросу о „связи уголовного права с общественностью, его порождающею". Также Н. Д. Сергеевский в его „Русском Уголовном Праве" дал ряд ценных обобщений к вопросу о факторах, обусловливающих „историческую изменчивость наказания".

В книге М. Н. Гернета, „Детоубийство" (1911 г.), дающей исчерпывающий анализ этого преступления, не оставлена без серьезного внимания зависимость отношения к нему законодателя от уровня и характера культуры. В свое время автор настоящей заметки в исторической части своей книги „Коалиция рабочих и предпринимателей с точки зрения уголовного права" (1909 г.), исходя из определенной (Меркелевской) концепции права, как социального образования, пытался дать не „исторический инвентарий" (выражение Иеринга) уголовных законов о коалициях, а историю законодательства о коалициях в связи с теми факторами (главным образом, в связи с различными типами рабочего движения), которые определили различные пути его развития в различных странах. Есть в русской литературе и особый обширный труд, посвященный социологическому изучению самых основных элементов уголовного права преступления и наказания—в их взаимозависимости. Мы имеем в виду книгу П. Сорокина „Преступление и кара, подвиг и награда" (1914 г.). Основной недостаток этой интересно задуманной и серьезно выполненной работы тогда еще очень молодого автора—тот, который был отмечен М. Ковалевским: слишком широкий захват включенных в исследование проблем, выходящих за пределы его основной темы. Это не могло не отразиться на углубленности всего исследования. От этого недостатка свободна книга Фоконне (все же нельзя не пожалеть, что ему осталось неизвестною близкая ему по теме книга Сорокина). Книга Фоконне представляет собою, без оговорок, ценный вклад в ту область уголовной социологии, разработка которой должна составить „новое" в ней направление [1]).

В области науки уголовного права, взятой во всей совокупности ее основных и вспомогательных частей (die gesammte Strafrechtwissenschaft) книга Фоконне—плод многолетней работы—составляет бесспорно примечательное явление, мимо которого ни один криминалист пройти не вправе.

Выдающийся интерес, который представляет эта работа, посвященная социологическому исследованию краеугольной идеи уголовного права—идеи ответственности, оправдывает то место—несколько большее обычного,—которое уделяется настоящему сообщению о ее содержании.

Социологически изучать идею—это значит исследовать те факторы, под влиянием которых она складывается, и те реальные явления, которые она стремится отразить. Свою задачу Фоконне опреде-

---

[1]) Из прежних работ в этом направлении особо отметим: Makarewicz Einführung in die Philosophie des. Strafrechts auf Entwickelungs geschichtlichen Grundlage, Stuttgart; значительную, часть работы Westermarck'a Theorien and development of the moral ideas, London 1906—1908.

ляет, как отыскание, путем анализа социальных факторов, элементов для теории ответственности. Фоконне принадлежит к школе Дюркгейма, которым, как он упоминает в предисловии, была инспирирована и самая задача работы и который до своей смерти руководил ее выполнением.

Известно, как Дюркгейм определял „первое и самое основное правило" социологического исследования: оно состоит в том, чтобы рассматривать социальные факторы, как вещи [1]).

Отсюда выводы: при изучении вопроса систематически устранять всякие предвзятые понятия и „в качестве об'екта изучения брать только группу явлений, предварительно определенных известными *внешними* чертами, общими для всех них, причем включать в пределы своего исследования все явления, которые этому понятию отвечают" [2]).

Верный заветам своего учителя, Фоконне начинает с чисто внешнего определения ответственности: „ответственность, это—свойство (la qualité) тех, на которых, в силу существующего правила ответственности, должен пасть выбор, как на суб'ектов, подлежащих применению санкции (стр. 11). Отсюда следует, что социальные факты, подлежащие изучению при социологическом изучении ответственности, это—правила и суждения об ответственности. Правила об ответственности автор определяет, как нормы, которые предписывают, каким образом избираются суб'екты, подлежащие в отличие от всех других, применению санкции, и каким образом, при применении к этим суб'ектам санкция должна модифицироваться в своих размерах и в своей природе, доходя в известных случаях до полного уничтожения ее. Суждение об ответственности есть суждение, основанное на применении этих правил.

Названные социальные факты (нормы и суждения об ответственности) автор и подвергает исследованию в первой части своего труда, пользуясь методом сравнительно-исторического изучения. Он распределяет их между двумя группами: к первой отнесены факты, которые показывают, кто (и даже что) может быть ответственным, ко второй—факты, из которых можно вывести заключение о „положениях, порождающих ответственность (les situations génératrices de responsabilité)". Исследование этих фактов приводит автора к двум выводам: отрицательному и положительному. Первый дается изучением круга суб'ектов ответственности: с исторической точки зрения все существа способны нести ответственность, все годятся для роли „пациентов" (aptes à jouer le rôle de patients) в сфере применения правил об ответственности, и, следовательно, изучение, на *кого* в различные периоды человеческой истории распространялась ответственность, не *дает* основания для заключения об условиях ответственности. Напротив, изучение „положений, порождающих ответственность", дает некоторый положительный вывод, а именно, что „положение, порождающее ответственность, всегда состоит в известном отношении, которое об'единяет деятеля с деянием, запрещенным под страхом ответственности".

На основании исследованных, путем сопоставления весьма значительных исторических и этнографических материалов, автор строит во второй и третьей частях книги свою теорию ответственности.

---

[1]) См. гл. в его „Les règles de la méthode sociologique", Paris, 1907.
[2]) Цитируем по только что названному труду, стр. 45.

Вторая часть посвящена уяснению главного фактора и социальной функции ответственности. Но прежде автор подвергает критическому исследованию существующие теории ответственности: учение о свободной воле, обосновывающее взгляд на наказание, как на возмездие, теорию детерминизма, приводящую к требованию специального предупреждения преступлений наказанием, и теорию, которая связывает ответственность с задачей общего предупреждения преступлений наказанием. Не входя в философскую оценку доктрин индетерминизма и детерминизма, автор ограничивается тем, что показывает безуспешность их попыток дать последовательную теорию ответственности. И та и другая теория—индетерминистическая и детерминистическая—сводят ответственность к причинности: с точки зрения классического индетерминистического учения ответственен тот, кто, свободно располагая своею волею, *был причиною* поставленного под санкцию деяния, с точки зрения доктрины детерминизма (автор имеет в виду итальянскую антропологическую школу) ответственен тот, кто может стать причиною преступления. Однако, обе доктрины отступают перед выводами, которые последовательно вытекают из основного начала каждой из них. Если ответственность обусловливается свободою воли, то она и должна бы быть пропорциональной свободе воли и, следовательно, максимальной в отношении возвышенных натур, наиболее свободных духом, и минимальной в отношении натур, извращенных наследственностью или воспитанием и находящихся в плену у своих страстей—вывод неприемлемый ни для положительного права, ни для классической школы уголовного права. С другой стороны, если начало ответственности—возможности совершения преступления лицом, к нему предрасположенным, то от ответственности должны быть освобождены все „криминолоиды“, или „мнимые преступники“, т. е. лица, преступление которых было для них лишь исключительной случайностью, а подвергаемы ответственности должны бы быть „авансом“ лица, никогда не уличенные в преступлении, если от них с достаточным основанием можно ожидать совершения преступления—вывод, который, однако, оказывается в противоречии с принимаемым, как аксиома, началом: nulla poena sine crimine—началом по существу чуждым детерминистической доктрине ответственности. Непоследовательна, по мнению автора, и теория, связанная с постановкой наказания задачи общего предупреждения преступлений, или, как он ее называет, „l'idée d'exemplarité“. Если задача наказания—напомнить всем о действительности нормы, которая была нарушена, и устрашить тех, которые также готовы нарушить ее, то почему для большей устрашительности вместе с преступником не подвергать наказанию и членов его семьи или всей той корпорации, к которой он принадлежит и которая могла бы наблюдать за его поведением? Однако, бесспорное преимущество последней теории, по мнению автора, заключается в том, что она гораздо больше соответствует „реальному режиму“ ответственности (стр. 200), сосредоточивая фокус воздействия наказанием не на личности преступника, а на общественном мнении. Осужденный подвергается наказанию не ради очищающегося или предупредительного действия, которое наказание реально произведет, а ради того эффекта, который оно может произвести на воображение других. Так ориентированная теория общего предупреждения ищет критерия ответственности там, где его и надо искать: в общественном сознании; тогда как теории, которые сводят ответственность к причинности, имеют по своему содержанию характер экстрасоциальный или просоциальный (стр. 199).

Обращаясь к раз'яснению установленных им социальных фактов, автор констатирует, что ответственность, первоначально совершенно неограниченная в отношении суб'екта, подлежащего ответственности (всякий и даже все может быть ответственным), является в то же время —с самого начала—вполне определенной своим отношением к преступному деянию: санкция как бы „целит в деяние и попадает в тот более или менее неопределенный круг лиц (даже предметов), которые имеют какое-либо к нему отношение, находятся около него (стр. 296). Из того, что исторически карательная санкция неизменно ориентируется в направлении преступления, Фоконне выводит гипотезу: она применялась бы к самому преступлению, если бы преступление этому поддавалось и могло бы быть уничтожено, подобно тому, как чисто реститутивная санкция применяется к самому неправомерному действию, уничтожая его значение (напр., об'явление брака, заключенного вопреки закону, недействительным). Подтверждение своей гипотезы автор видит в том, что карательная санкция не применяется, когда преступление уже погашено, как это бывает за истечением давности, и в том, что принцип соответствия—„количество наказания количеству (тяжести) преступления", то проводимый ригористически, то в очень смягченном виде, составляет универсальный факт положительного права: и применяемое к преступнику наказание не перестает „метить в преступление". Бессильное уничтожить его (как, ведь, и реститутивная санкция бессильна уничтожить самый факт противозаконного брака, недействительной сделки и т. п.), наказание, как и чисто реститутивная санкция, стремится уничтожить последствия его и притом в конце концов в той же области, в которой это делает и реститутивная санкция: в области общественного сознания, к которой относится все право. Когда брак об'является недействительным, этим, с одной стороны, устраняются возможные юридические последствия брака, с другой — восстанавливается, наперекор совершившемуся факту, неприкосновенность и нерушимость закона, вопреки которому брак был заключен; аналогично, хотя в то же время отлично, существо действия наказания: оно не может исправить совершенного деяния, как можно исправить юридическое отношение между лицами, заключившими между собою недействительную сделку, но оно может восстановить подорванный авторитет нормы, доверие к ее силе; это восстановление происходит целиком в области общественной психологии. Это об'яснение автором действия наказания совпадает с тем, которое дал уже Иеллинек в своей известной книге „Die socialetische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe" (1878), оставшейся неизвестной Фоконне, несмотря на его обширную эрудицию. Стараясь вскрыть каким реальным фактам соответствует чисто спекулятивная теория Гегеля об уничтожении преступления наказанием, Иеллинек отметил те социально-психологические процессы, из которых один вызывается преступлением, а другой наказанием и последствия которых друг друга компенсируют (стр. 96 назв. книги).

Так как направленная в преступление стрела наказания никогда не попадает в него, то, чтобы удары карательной санкции не были бесцельны, требуется символ или заместитель преступления; таким символом исторически могли быть всякое лицо и даже предмет, находившиеся в том или другом отношении к преступлению. Не потому существует ответственность, что есть ответственные лица, а наоборот, ответственные лица отыскиваются потому, что раньше, чем они найдены, уже существует требование ответственности (стр. 244). Место ответственности в цепи реальных явлений определяется следующею

их последовательностью: преступление, санкция, требование, ответственность, выбор ответственного лица.

В главе о „природе ответственности“ автор настойчиво подчеркивает ее *моральный характер*. По его мнению, суждение об ответственности морально не потому, что признания его таковым требует какая-либо философская доктрина, а просто потому, что его моральность составляет факт: оно морально потому, что реальные силы, которые определяют ориентацию наказания в сторону преступления, суть моральные силы; оно морально потому, что правила, которые требуют установления ответственного суб'екта, обязательны и их нарушение составляет зло также, как следование им—общественное благо; оно морально потому, что само является предметом моральной оценки, как справедливое или несправедливое; оно морально потому, что общество вовсе не может считать себя нравственно не связанным в произвольном выборе лиц, подлежащих ответственности, так как перенесение эмоций с преступления на его символ составляет реальное явление, относящееся к области духа и подчиненное известным психологическим законам.

В дальнейшем автор и занят исследованием механизма перенесения эмоций с преступления на ответственного суб'екта. В этих целях, пользуясь языком ассоцпонистической психологии, он различает „ответственность по смежности“ и „ответственность по сходству“.

Наконец, в последней главе второй части книги автор останавливается на „функции ответственности“, разумея под „функцией института“ соответствие между природою этого института и потребностями общества, которым институт служит (стр. 282). Особо остановившись на фактах, когда функция ответственности выступает изолированно (это бывает в случаях искусственно создаваемой ответственности: подлинно ответственного лица нет—его создают, „on en fabrique un“, и потому особенчо наглядна), автор приходит к заключению, что функция ответственности заключается в том, чтобы сделать возможной реализацию наказания, доставляя для него пункт приложения и тем самым предоставляя наказанию выполнить его полезную роль.

Содержание третьей части книги составляет анализ той эволюции, которую с течением времени испытывает институт ответственности. Главным фактором эволюции ответственности автор считает взаимодействие в общественной психологии эмоций двух различных порядков: эмоции, которые вызываются преступлением и в которых заключается начало ответственности, с течением времени встречаются с умеряющими их эмоциями другого рода, с теми, которые вызываются вниманием к суб'екту, подлежащему наказанию; эти эмоции, в противоположность первым, ведут к смягчению и к ограничению ответственности и кладут начало установлению условной безответственности. Под влиянием, главным образом, реакции суб'екта, к которому должна быть применена санкция, на самую санкцию происходит эволюция ответственности в двух направлениях: ответственность индивидуализируется и спиритуализируется, т. е. из об'ективной, которой она является по природе своей, становится все более и более суб'ективной. В глазах автора, однако, индивидуальная ответственность не противоположна коллективной, а суб'ективная, т. е. зависящая от отношения к преступлению его виновника, не противоположна об'ективной: индивидуальная ответственность явилась не в результате ее противоположения коллективной, а в результате постепенного ограничения коллективной ответственности; так как индивидуум со всем, что он содержит в себе, не отделим от общества, то абсолютно инди-

видуальная ответственность означала бы безответственность. Точно также суб'ективная ответственность лишь менее об'ективна, чем ответственность об'ективная stricto sensu. Как только мы придем к игнорированию об'ективного момента преступления, исчезнет и ответственность.

В заключение необходимо отметить отношение Фоконне к тому вопросу о свободе воли, который всегда стоял в центре учений об ответственности. Отнюдь не беря под свою защиту теорию индетерминизма, Фоконне, однако, берется показать, что моральные верования, которые выражает философия индетерминизма, основаны на точных наблюдениях фактов и соответствуют реальностям. Эти верования суть убеждение в действительности моральных усилий, в том, что внутренняя борьба с соблазном обещает победу над ним, идея относительной независимости будущего поведения суб'екта от того, что он представляет собой, в качестве моральной личности, в данный момент, и, наконец, идея свободы, как состояния освобождения от ига страстей.

Книга Фоконне принадлежит к тем книгам, чтение которых производит освежающее впечатление. Она проникнута духом точной науки, которая знает тщету усилий заменить понятия, живущие в общественном сознании, если они выполняют полезную функцию, другими, более или менее искусственно конструированными. К числу таких понятий принадлежит понятие ответственности, тесно связанное с теми ассоциациями, которые в коллективном сознании возникают между представлением преступления и другими представлениями. Процесс этих ассоциаций подчиненный законам общественной психологии—происходит в тех низших областях сознания, которые не поддаются влиянию воли. Понятия, скрытые в коллективном сознании, отживают, когда они перестают выполнять свою полезную функцию (а нередко продолжают жить и после этого). Книга же Фоконне заключает в себе именно раскрытие той полезной функции, которую выполняет общественно-признаваемая идея ответственности, как свойства лица быть пригодным об'ектом для *реакции на преступление.*

Н. Полянский.

О должностных преступлениях.

(Должностное преступление, должностное лицо, соучастие частных лиц в должностных преступлениях и система должностных преступлений по Угол. Код.). [1]).

I.

Каковы бы ни были социальные и политические задачи власти, ее правильное функционирование предполагает закономерную деятельность органов власти—той массы „должностных лиц", которые образуют одновременно и аппарат власти и ее реальное воплощение. Оттого и в иностранном законодательстве преступления по службе—так называемые должностные преступления—выделяются в особую группу деликтов со своеобразно построенной обычно квалифицированной ответственностью.

[1]) Из готовящегося к печати курса особенной части уголовного права РСФСР.

В Советской Республике государственная власть является сосредоточием огромных и разнородных функций. Она не только осуществляет политическую диктатуру пролетариата; не только выступает монополистом таких обширных сфер хозяйственной жизни, как внешняя торговля, транспорт и др.; не только является владельцем огромного количества фабрик, заводов, рудников и т. д.: она фактически регулирует все хозяйство страны—движение цен, норму производства, деятельность посреднического аппарата и т. д.

В этих условиях должностные лица в Советской Республике призваны играть исключительную роль и нести обязанности исключительной важности. Они в значительной мере и каменщики и зодчие новой России. В соответствии с этим и ответственность должностных лиц за правильность и целесообразность должностных действий поставлена в Советской Республике в особые условия.

Существо и особенности должностных преступлений вызывают в уголовной теории значительные разногласия. В центре этих разногласий—вопрос об *об'екте* должностных преступлений. Господствующее течение определяет должностное преступление, как нарушение служебного долга. В германском проекте 1919 г. глава о должностных деликтах так и озаглавлена „Нарушения служебного долга" (Verletzung der Amtspflicht). Проф. *Ширяев* в своем специальном исследовании находит, что „об'ектом должностных преступлений будут те правовые блага, распоряжаться которыми должностное лицо может в силу предоставленной ему законом компетенции". Однако, казалось бы, в самой постановке вопроса об едином об'екте должностных преступлений кроется логическая ошибка.

Классификация преступлений в уголовных кодексах обычно действительно производится по об'екту посягательства; закон различает преступления против личности, имущества и т. д. Но это не единственный классификационный принцип. В частности в должностных преступлениях основанием, об'единяющим ряд преступлений, служит единство *суб'екта*. При этих условиях естественно искания единого *об'екта* в разнородных деликтах, где возможное единство заключено лишь в своеобразии суб'екта, приводит к абстрактным оторванным от жизни построениям.

Поэтому необходимо прежде всего с полной отчетливостью установить, что об'ект должностных преступлений, как и самые эти преступления, разнороден: в должностном присвоении—этим об'ектом является имущество, в незаконном задержании—личная свобода, в дискредитировании власти—авторитет власти и т. д.

Единственный общий вопрос, который может и должен встать в связи с должностными преступлениями, заключается в ином: каков тот *социальный интерес,* который приводит к образованию особой категории должностных преступлений.

Все растущее значение публичного начала в праве и жизни делает для настоящего времени совершенно искусственной конструкцию особого „должностного долга", который призван оберегать уголовный закон.

Государственная и общественная служба являются в современном строе одной из самых существенных публично - правовых функций. Коллектив в целом, а не только должностные лица, заинтересован в том, чтобы отправление этой функции протекало правильно в границах, указанных законом. И каждый член коллектива, каждый гражданин, а не только должностное лицо, может посягнуть на эту огромную социальную ценность—закономерное отправление службы.

Лишь в одном смысле только должностное лицо является суб'ектом должностного преступления и лишь в силу этой особенности должностные деликты выделены технически в особую группу: *исполнителями* должностных преступлений могут быть лишь должностные лица. Эта особенность вызывается, однако, не своеобразным соотношением прав и обязанностей должностного лица, не специфическим лежащим на нем „долгом", а тем, что в реальной действительности, в повседневной практике лишь должностные лица являются исполнителям и служебной функции: они отдают распоряжения, подписывают документы и т. д., лишь их деятельность складывается из должностных действий. Единственные исполнители должностных действий, они, естественно, и единственные исполнители должностных преступлений: лишь лицо, выносящее приговоры, может выносить и заведомо неправосудные приговоры.

Должностной деликт в широком смысле может быть таким образом определен как *посягательство на правильное течение государственной (общественной) службы, посягательство, исполнителем которого может быть лишь должностное лицо.*

Далее в зависимости от конкретных условий и в первую очередь от нанесенного действиями или бездействием должностного лица ущерба это посягательство или выливается в форму дисциплинарного проступка или разростается в уголовно-наказуемое деяние должностное, (напр., злоупотребление властью) или обще-уголовное, лишь квалифицированное в качестве должностного деликта (напр., должностной подлог).

Нет и не может быть безусловной абстрактной грани между отмеченными формами должностных нарушений. Как и при разграничении уголовной и гражданской неправды, и здесь провести твердую грань между неправдой дисциплинарной и неправдой уголовной, установить теоретически, чем раз и навсегда должностной дисциплинарный проступок отличается от должностного преступления, невозможно.

Лишь положительное право, лишь действующий закон, учитывая конкретную социально-политическую среду, устанавливает ту или иную *условную* границу, указывает те или иные конкретные признаки, при которых нарушение служебного долга становится уголовно-наказуемым деянием.

В действующем советском законодательстве это, в частности, делает ст. 105 УК.

II.

В обоих проектах — Германском и Швейцарском — особые главы посвящены „должностным преступлениям", при этом Швейцарский проект мало уклоняется от действующего законодательства, в то время как проект Германский, напротив, вводит в конструкцию должностных преступлений некоторые новые начала.

Прежде всего *Германскому проекту* неизвестны общие понятия злоупотребления власти, превышения власти, бездействия власти или халатности по службе: проект знает лишь конкретные виды должностных злоупотреблений. Так он карает постановление заведомо неправосудного приговора (§ 171), взыскание заведомо непричитающихся налогов (§ 176), принуждение к даче показаний, освобождение заведомо виновного или преследование заведомо невинного, заведомо неправильное исполнение приговора (§ 177—178), разглашение тайн, в частности, почтовой, телеграфной и телефонной (§ 179—180). Рядом с этими деликтами проект предусматривает взяточничество, в частности судьи (§ 169—170, 172), должностной подлог (§ 175) и должностную утайку (§ 174).

Другая особенность германского проекта—установление повышенной ответственности должностных лиц за всякое вообще преступление. Так проект допускает возможность повышения наказания в полтора раза по сравнению с установленной в соответственной норме санкцией, *за любое преступление, совершенное должностным лицом* при исполнении служебных обязанностей (§ 181). „Должностное лицо, поясняет об'яснительная к проекту записка это положение,—во время исполнения вверенных ему государством функций в особой мере обязано избегать совершения преступлений". [1]).

Суд, кроме того, может лишить должностное лицо права занимать всякую или определенную должность на время от 1 до 5-ти лет, если должностное лицо приговорено к заключению сроком не ниже 3-х месяцев.

Хотя в об'яснительной записке к швейцарскому проекту указывается, что в нем нет общего состава умышленного или неосторожного нарушения служебного долга, а лишь отдельные виды умышленного или особо важного нарушения [2]), однако, ст. 276 и 278 проекта устанавливают именно общее понятие злоупотребления властью (Amtsmissbrach Ungetrene Amtsführung) отчасти близкое определение ст. 105 УК. Далее Швейцарский проект наряду с типическими должностными деликтами (взяточничество, должностной подлог, нарушение служебной тайны) предусматривает подобно Германскому проекту требование заведомо непричитающихся налогов, отпуск на свободу арестованного и, наконец, специально должностные преступления служащих почты, телеграфа и телефона (ст. 286 и 287).

Постановления *Уложения о наказаниях* 1885 г. о должностных преступлениях чрезвычайно обширны: это в полном смысле особое должностное уложение, содержащее немногим менее статей (183) чем весь Уголовный Кодекс РСФСР и вводящее даже „особенные (в дополнение к общим) наказания за преступления и проступки по службе" (отрешение от должности, вычет из жалованья, выговор, замечание и т. д.). При такой не знающей границ детализации законодатель, естественно, имеет достаточный простор, чтобы с одной стороны устанавливать общие понятия превышения власти, бездействия власти (ст. 338—350), противозаконные действия в отношении вверенного имущества (351—360), с другой стороны особо предусматривает злоупотребления чиновников разных категорий, чиновников суда и следствия (ст. ст. 426, 434), чиновников по делам межевым (435—445), чиновников полиции (446—459), чиновников крепостных дел и нотариусов (460—469) и т. д.

Уголовное Уложение 1903 года, конечно, упростило эту систему, но лишь отчасти [3]).

Уголовное Уложение дает общее определение превышения власти (ст. 636), бездействия власти (639), но далее, несмотря на наличие общей нормы, предусматривает ряд конкретных случаев превышения и в особенности бездействия власти (необнародование указов, непринятие мер к предупреждению преступлений и др.). Как и новейшие проекты, Уголовное Уложение карает разглашение служебных тайн, незаконное лишение свободы и, конечно, взяточничество и должностной подлог.

---

[1]) „Denkschrift zu dem Entwurf, 1919 стр. 138.

[2]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Schweiz. Strafgesetzbuches, стр. 65.

[3]) В Уголовном Уложении 37 глава „о преступных деяниях по службе государственной и общественной" содержит 51 статью.

III.

В *Уголовном Кодексе РСФСР* особая—вторая—глава посвящена должностным (служебным) преступлениям. Она в сжатых, хотя порой, быть может, и спорных, формулах охватывает типические составы должностных преступлений (злоупотребление властью, превышение и бездействие власти) и некоторые специальные деликты (постановление неправосудного приговора, взяточничество, дискредитирование власти и др.). Но *главой второй не исчерпываются* все должностные преступления, предусматриваемые УК.

Следуя своей основной идее—классифицировать преступления по группам и главам соответственному одному какому-либо элементу, признаваемому основным в данном деликте—авторы кодекса несколько должностных *преступлений, посягающих* на хозяйственные интересы Республики, отнесли к хозяйственным „преступлениям“ (ст. ст. 127, 128, 128а и 131 частью 138), должностной „саботаж“ к контр-революционным преступлениям (63 ст. ч. 2) и случаи квалифицированной контрабанды (97 ст. ч. 2, 98 ст. ч. 2) к преступлениям против порядка управления. С другой стороны, наоборот, в главу о должностных преступлениях оказался включенным деликт, который может быть учинен и всяким частным лицом—дача взятки (ст. 114а). В результате нет достаточного единства системы в конструкции УК должностных преступлений [1]).

Устанавливая ответственность за преступления „должностных лиц“, закон естественно приходит к необходимости дать определение этого понятия. Так § 9 и 4 Германского Проекта поясняет, что „должностным лицом является всякий, занимающий публичную должность“. Аналогично ст. 97 и 4 Швейцарского проекта указывают, что „под должностными лицами следует разуметь чиновников и служащих государственного управления и юстиции“ [2]). В УК соответственное определение дает примечание к ст. 105.

Согласно ст. 105 прим. „под должностными лицами разумеются лица, занимающие постоянные или временные должности а) в каком либо государственном (советском) учреждении или предприятии, и б) также в организации или об'единении, имеющем по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач“.

а) В первой части мысль законодателя выражена кратко и точно: закон считает должностными лицами *всех* занимающих должность в *государственном* учреждении или предприятии. Закон не проводит различия между отдельными категориями служащих. Вопросы тарифной ставки, служебного положения, значительности или незначительности служебной роли—стоят вне уголовно-правовой квалификации: чуждая духу советского права „табель о рангах“ чужда и законам о должностной ответственности. Лицо, состоящее председателем правления треста, и лицо, состоящее в нем курьером, одинаково занимают должность в государственном учреждении и, следовательно, одинаково могут быть суб'ектами должностного преступления.

---

[1]) Необходимо, кроме того, отметить, что в УК особо выделены должностные деликты военно-служащих в главе VII о „Воинских преступлениях“.

[2]) Довольно неопределенна формула Уголовного Уложения 1903 г.: „служащим почитается всякое лицо, несущее обязанности или исполняющее временное поручение по службе государственной или общественной в качестве должностного лица, или полицейского, или иного стража, или служителя, или лица сельского или мещанского управления“.

Далее, согласно прямого указания примеч. ст. 105, не имеет значения временно или постоянно занимает лицо должность в учреждении ли или в предприятии. Равным образом, ибо в законе этого ограничения нет, не имеет значения занимает ли лицо должность по *назначению* или по *выбору* (например, народные заседатели), штатную или сверхштатную [1]).

И другое различение чуждо примеч. 105 ст.: различение отдельных государственных органов: где бы лицо ни состояло на службе в органе административном, законодательном, судебном, просветительном, хозяйственном и т. д., если только орган *государственный*, то лицо, занимающее в нем должность, есть лицо „должностное" в смысле ст. 105 примеч.

Таким образом по пункту а) ст. 105 примеч. может быть формулирован следующий тезис: *должностным является лицо, занимающее любую должность в любом государственном органе.*

б) Значительно неопределеннее примеч. 105 ст. во второй своей части, приравнивающей в отношении уголовной ответственности к государственным учреждениям и предприятиям также организации и об'единения, имеющие по закону определенные права, обязанности и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, просветительных и других общегосударственных задач".

Дабы эта несколько расплывчатая формула не оказалась всеобъемлющей необходимо учесть одну основную черту государственной жизни Советской Республики.

В Советской России вся политическая и хозяйственная система, выражается ли она в установлении государственной монополии или допущении частной торговли, одинаково проникнута одной „общегосударственной идеей"—упрочением и развитием пролетарской диктатуры в „переходный к коммунистическому строю период времени" (ст. 6 УК). В соответствии с этим каждая организация, действующая на территории РСФСР, наделена по мысли и воле законодателя „правами, обязанностями и полномочиями" лишь постольку, поскольку это необходимо в интересах осуществления „общегосударственных задач".

Дать широкое истолкование формуле „б" примечания ст. 105 равносильно поэтому признанию государственной службой работу во всяком случае в каждом предприятии или учреждении, действующем на основании особых уставов или положений (определяющих права и обязанности) — акционерных обществах, спортивных кружках и, конечно, профессиональных и кооперативных организациях.

Но круг должностных лиц в государственной системе РСФСР и без того весьма широк. И мысль законодателя не могла быть направлена к расширению его до границ почти неуловимых. Напротив: чем значительнее и ответственнее работа, выполняемая аппаратом власти, тем важнее отграничить от нее деятельность иных органов, выполняющих, быть может, также функции большой общегосударственной ценности, но тем лишь в конце-концов и отличных от госорганов, что одни построены по принципу государственному, а другие по принципу общественному, союзному.

Самый текст пункта „б" дает основание для указанного различения, ибо закон говорит об организациях и об'единяющих, *„осуществляющих"* общегосударственные *„задачи"*, а не организующих, *действующих* в общегосударственных *интересах*.

---

[1]) Так и профессор А. А. Жижиленко „Должностные преступления". Изд 2-е, 1924 г., стр. 5—6.

Закон, очевидно, имеет в виду организации, коим власть передает особым актом некоторые полномочия („организации, имеющие по *закону определенные* права и обязанности"), как бы передоверяет определенную публично-правовую функцию, возлагает осуществление конкретного государственного задания. Для надлежащей ясности необходимо с полной определенностью отметить, что организации, выполняющие, быть может, огромную работу в интересах государственного целого, могут в то же время и не быть организациями в указанном выше смысле, организациями, осуществляющими конкретные, передоверенные властью общегосударственные задачи. Порой в этом—выполнении в порядке общественном определенной программы заключается прямое назначение организации. Так государство принимает все меры к созданию воздушного флота и в то же время содействует созданию параллельной *общественной* организации, служащей тем же целям. В подобных случаях стирать грань государственного и общественного органов, хотя бы в смысле признания работающих здесь и там одинаково „должностными лицами", значило бы разойтись с основной идеей законодателя.

Это значило бы, кроме того, пренебречь и прямыми указаниями УК, указаниями, сделанными в той же главе о должностных преступлениях.

Действительно, согласно ст. 114 взяточничеством является получение дара за выполнение или невыполнение служебного действия лицом, *состоящим на государственной, союзной или общественной службе*".

Закон, следовательно, отчетливо различает, с одной стороны, государственные, с другой—союзные и общественные организации и в соответствии с этим, с одной стороны, „должностное" лицо в смысле примечания ст. 105 и возможного субъекта всякого должностного преступления, и, с другой стороны, служащих союзных и общественных организаций лишь в единственном случае—ответственности за взяточничество—приравниваемых к должностным лицам.

Таким образом согласно примечан. 105 ст. в целом, должностным следует признавать всякое лицо, занимающее любую должность в любом государственном органе, или органе, выполняющем определенную законом возложенную государственную функцию.

В качестве конкретного примера можно было бы назвать жилищные товарищества, являющиеся не собственниками и не полновластными распорядителями домов, а лишь органами, осуществляющими в отведенных законом границах жилищную политику и жилищные задачи государства. Член правления жилищного товарищества может поэтому привлекаться к ответственности наряду с должностными лицами государственных учреждений за злоупотребление властью, превышение власти и т. д. Напротив, как ни неизмеримо выше в Советской России роль и влияние профессиональных союзов, служащие в них не могут рассматриваться, как должностные лица в смысле примечания 105 ст., ибо их деятельность развивается исключительно по линии профессионально-общественной: им вверены права стороны в вопросах охраны труда и трудящихся, но не осуществление определенной общегосударственной задачи. *Их работа исполнена государственного значения, но не государственна;* здесь сфера общественной деятельности, а не государственной службы. Оттого члены правлений профсоюзов, фабзавкомов, месткомов и т. д. не являются должностными лицами в смысле ст. 105 примеч. и следовательно, из всех норм второй главы о должностных преступлениях могут нести

ответственность подобно должностным лицам лишь за взяточничество в силу специального указания ст. 114 на лиц, состоящих не только на государственной, но и союзной либо общественной службе.

Таково же положение кооперативных организаций, поскольку они не входят в состав того или иного государственного органа (например, кооператив при государственной фабрике, проходящий по смете этой фабрики).

IV.

Вопрос о соучастии в должностных преступлениях теоретически обычно [1]) связывается с вопросом о природе этих преступлений: из тезиса, что должностной деликт есть нарушение служебного долга, делается вывод, что в так называемых „чистых" должностных преступлениях (злоупотребление властью, превышение власти и т. д.) частные лица, служебных обязанностей не несущие, соучаствовать не могут [2]).

Уже в этом положении кроется ряд логическит дефектов. Прежде всего служебное положение является одинаково необходимым условием для совершения любого должностного деликта — чистого как и смешанного—превышения власти, как и должностного подлога. Если из этого факта делать вывод о невозможности соучастия, то оно одинаково невозможно во всех без исключения должностных преступлениях,—вывод, на который не решаются и крайние сторонники „нарушения служебного долга".

Далее:—бесспорный факт, что *исполнителем* служебного преступления может быть лицо, несущее службу, отнюдь не ведет к заключению, что и *подстрекателями* и *пособниками* могут быть также лишь служащие. Должностные преступления вовсе не единственные, где лишь специальный суб'ект способен на *исполнение* преступления. Так, изнасилование исполнено может быть лишь лицом другого пола; однако, соучаствовать в изнасиловании [3]) может всякое лицо.

Существо вопроса в том, что не своеобразным соотношением прав и обязанностей должностного лица, а его реальным участием в отправлении службы об'ясняется тот факт, что лишь должностное лицо может исполнить должностное преступление, как в том случае, например, если бы жертва принимала пищу лишь от одного лица А, лишь А вне всякого спора о нарушенном долге могло бы быть исполнителем отравления.

Но посягать на правильное течение государственной службы способом, реально осуществимым и, следовательно, нести ответственность за это посягательство может каждый гражданин. Оттого и юридически и фактически вполне возможно соучастие в должностном преступлении, например, подстрекательство к постановлению неправосудного приговора или пособничество к злоупотреблению властью [4]). Этот вывод находит подтверждение и в общих нормах УК о соучастии ст. ст. 15-16, не содержащих никаких ограничений в применении постановлений о соучастии к тем или иным группам преступлений [4]).

---

1) Обычно, но не всегда. Так Лист, также рассматривающий должностное преступление, как нарушение служебного долга, все же признает возможность соучастия частных лиц в качестве подстрекателей и пособников.

2) См. Жижиленко „Должностные преступления" стр. 14. Близко Ширяев „Взяточничество и лиходательство" стр. 251.

3) Здесь не имеются в виду противоестественные случаи.

4) Так и Лист допускает ответственность „частного" пособничества и подстрекательства к должностному преступлению (Lehrbuch стр. 231).

Деликты, входящие непосредственно в состав второй „должностной“ главы, могут быть разбиты на три группы.

В первую группу должны быть отнесены должностные преступления, исполнителем коего может быть всякое должностное лицо („чистые“—„Reine“ по немецкой терминологии), т. е. преступления, суб'ектом коих может быть лишь должностное лицо. Таковы злоупотребления властью, превышение и бездействие власти, дискредитирование власти, халатное отношение к службе, взяточничество и провокация взятки, разглашение или непредставление сведений (ст. ст. 105-110, 114-115, 117-118).

Во *вторую* группу войдут должностные преступления того же рода, но суб'ектом коих может быть не всякое должностное лицо, а лишь должностные лица определенной категории. Таковы—ст. 111 постановления неправосудного приговора, ответственными по которой могут быть лишь судьи, и ст. 112—незаконные задержания, привод или допрос, ответственными по которой могут быть лишь должностные лица органов дознания и следствия.

Наконец, третью группу образуют деликты смешанного типа („Gemischte“[1]) (по немецкой терминологии), где должностные лица несут квалифицированную ответственность за общеуголовное преступление. Таковы должностная растрата и должностной подлог (ст. 113 и 116).

Таким образом создается следующая схема должностных преступлений по УК;

I. Должностные преступления общие:
1. Злоупотребление властью (ст. 105 и 110).
2. Превышение, бездействие власти и халатное отношение к службе (ст. 106 и 107).
3. Дискредитирование власти.
4. Взяточничество (и провокация взятки).
5. Разглашение и непредставление сведений.

II. Должностные преступления специальные:
1. Постановление неправосудного приговора (ст. 111).
2. Незаконные задержания, привод и допрос (ст. 112).

III. Должностные преступления квалифицированные:
1. Растрата (ст. 113).
2. Подлог (ст. 116).
3. Насилие и оскорбление.

А. Трайнин.

Wachinger „Verbrechen und Vergehen in Amte“ (Vergleich. Darstel. B. IX. стр. 228) считает такой взгляд господствующим.

1) В положительном смысле решают вопрос о сооучастии в должностном преступлении и Эстрин „Соучастие по УК РСФСР Советск. Право“ 1922 г. № 3. стр. 73-74) и Волков „О соучастии в должностном преступлении“ (Вестн. Сов. Юстиции 1924 г. № 4). Н. Попов „Соучастие местных лиц в должностных преступлениях“ Ежен. С. Ю. № 31, 1924 г.).

Границы кассационного обжалования и кассационного рассмотрения по УПК [1]).

3. Кассационное обжалование и ревизионный осмотр.

В теории уголовного процесса ревизионное начало обычно противопоставляется началу обжалования. В то время как при порядке обжалования дело восходит в высшую инстанцию лишь в том случае, если какая-либо из сторон находит поводы недовольства приговором суда и ходатайствует об его исправлении, при ревизионном порядке дело передается в высшую инстанцию требованием самого закона для надлежащей его поверки приговора. Обжалование преследует цель доставить сторонам возможность обратиться к решению более авторитетного суда по вопросам, которые они считают решенными неправильно или для охраны присвоенных им процессуальных прав, ревизия имеет ввиду расследовать действия суда вообще с точки зрения соответствия их требованиям закона, независимо от того, как относятся к ним стороны. При обжаловании высшая инстанция входит в обсуждение действий суда в пределах, в которых сторона выражает свое недовольство судом или постановленным им приговором, при ревизии пределы проверки действий суда и правильности приговора ничем не ограничены. Все эти различия являются отражением основной противоположности между двумя типами процесса: состязательным и розыскным. Первый подчеркивает в первую очередь интересы сторон, рассматривая государственный интерес как включенный в эти интересы и отстаиваемый обычно прокуратурой; второй, исключая деятельность сторон или существенно ее ограничивая, подчиняет все течение дела государственному интересу, носителем которого признается преимущественно суд высшей инстанции.

При из'яснении существа ревизионного порядка, как он обрисован в ст. 350 и 412 УПК, было бы крайне ошибочно исходить из того его характера, какой этот порядок имел в русском дореформенном суде, насквозь проникнутом недоверием к низшим судебным инстанциям. Состязательное начало, хотя и в несколько ограниченном виде, у нас последовательно проведено на судебном следствии; в основу пересмотра приговоров у нас положен принцип обжалования, из'ятием из которого является лишь порядок надзора; за судами первой инстанции признано право оценивать доказательства по внутреннему убеждению, а не по формальным доказательствам, как то было при господстве ревизионного порядка до введения Судебных уставов. Необходимо, поэтому, характеризуя наш новый ревизионный порядок, исходить совершенно из иных предпосылок.

Прежде всего надлежит отметить, что ревизионный порядок по УПК *подчинен порядку кассационному*. Эта подчиненность сказывается, с одной стороны, в том, что он применим лишь к делам, по которым принесены касс. жалобы или протесты. Указывая на обязанность касс. суда рассмотреть все производство в ревизионном порядке, ст. 350

[1]) См. журн. „Право и жизнь", 1924 г., кн. 7—8.

исходит из стремления к тому, чтобы не лишить недовольную приговором суда сторону возможности добиться справедливости, хотя бы она сама, благодаря своей недостаточной осведомленности в законах, и не смогла правильно указать нарушения, допущенные судом. Здесь мы находим лишь отражение того, прекрасно выраженного в ст. 5 ГПК начала, по которому на суд возлагается обязанность „оказывать обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов, дабы юридическая неосведомленность, малограмотность и тому подобные обстоятельства не могли быть использованы им во вред". При отсутствии жалобы, принесенной стороною, у судов высшей инстанции имеются иные способы проверки правильности работы судов 1-й инстанции — общая ревизия, соединенная с инструктированием, истребование дела в порядке надзора и пр.

С другой стороны, подчиненность ревизионного порядка кассационному выражается и в том, что он в известной степени стеснен пределами кассации. Ст. 412, характеризуя ревизионный порядок, указывает на обязательность соблюдения при этом ст. ст. 422 и 424, которые, по общему правилу, ограничивают отмену приговора только теми осужденными, в отношении которых он был обжалован, и воспрещают повышать наказание при новом рассмотрении дела, если приговор был отменен по мотивам, изложенным в жалобе осужденного. Оба эти ограничения вытекают из кассационного принципа, и распространение их на ревизионный осмотр, свидетельствует о некотором подчинении этого порядка первому.

Однако, несмотря на свою подчиненность касс. принципу, ревизионный порядок имеет и свои самостоятельные задачи. Эти задачи можно назвать *задачами охраны основ судебного порядка*. Стороны, указывая в своих жалобах на те или иные упущения или нарушения со стороны суда 1-ой инстанции, руководствуются почти исключительно интересами обвинения или защиты. Касс. инстанция стоит на страже основных начал судебной деятельности. Усмотрев, независимо от жалоб сторон, нарушение таких требований закона, при которых приговор не может быть признан правильным, она по собственной инициативе отменяет его, возвращая дело к новому рассмотрению. Немногие из этих нарушений указаны в ст. 415 ч. 2, но на ряду с ними можно указать: нарушение тайны совещательной комнаты (ст. 317 и 422), нарушение судом правил о подсудности с превышением компетенции (ст. 419), нарушение требований публичности судебного заседания (ст. 19), вторичное привлечение к ответственности лица при наличности вступившего в законную силу приговора по данному делу (ст. 3), осуждение лица, при отсутствии состава преступления (ст. 418), отсутствие протокола судебного заседания (ст. 80), непроизводство предв. следствия по делам, по которым оно является обязательным (ст. 108), и нек. др.

Существо нового ревизионного порядка состоит не в том, чтобы на основании имеющихся в деле письменных материалов проверять правильность приговора (такая проверка всегда и неизбежно будет весьма недостоверной) и не в том, чтобы отыскивать те или иные допущенные судом отдельные нарушения (эта задача свойственна порядку надзора или общей ревизии деятельности суда), а в том лишь, чтобы ограждать основные начала судебного процесса, при нарушении которых приговор „во всяком случае", т. е. и без жалобы сторон, должен быть отменен. Не кассационный пересмотр должен тонуть в ревизионном осмотре дела, легко могущем превратиться тогда в дореформенное „прилежное рассмотрение во всей подробности и со вниманием",

а, следуя основному принципу УПК о подчиненном положении ревизионного порядка кассационному, надлежит выходить за пределы этого последнего лишь при нарушении основных требований процессуального и материального уголовного закона. С такой точки зрения было бы полезно издание Верх. Судом инструкции или руководящего раз'яснения губ. судам по применению ст. 412, где были бы указаны главнейшие нарушения, влекущие отмену приговора в ревизионном порядке. Подобная инструкция значительно разгрузила бы работу касс. инстанций, которым вместо осмотра всего производства по делу, в большинстве случаев совершенно излишнего, пришлось бы тогда сосредоточить свое внимание при ревизионном просмотре лишь на основных вопросах, могущих влечь за собою отмену приговора. Издание такого перечня в законодательном порядке является неудобным потому, что он может нуждаться часто в тех или иных изменениях, в зависимости от направления судебной политики или от встретившихся в практике затруднений.

Нашим общим выводом из рассмотрения особенностей ревизионного порядка по УПК является признание его целесообразности и допустимости: а) в качестве подсобного средства к обоснованию ходатайства стороны, обжаловавшей приговор, в тех случаях, когда она по своей юридической неосведомленности или иным причинам не может сама надлежаще охранить свои права и интересы (социальная функция рев. порядка, введенная в защиту трудящихся) и б) в качестве средства к охранению силы основных требований уголовного, материального и процессуального законодательства, соблюдение которых судом обязательно во всяком случае (законоохранительная или публичная функция рев. порядка). Введенный в эти границы, ревизионный порядок явится ценным и новым достижением нашего процессуального законодательства, а не суррогатом судебного надзора, неизбежно приводящим его к вырождению в дореформенную ревизию.

4. Кассационное обжалование, возобновление угол. дел и порядок надзора.

Между касс. обжалованием и возобновлением угол. дел по вновь открывшимся обстоятельствам (ст. 373) проводят обычно то разграничение, что первое допускается в отношении приговоров, еще не вступивших в законную силу, а второе—в отношении приговоров, по которым уже состоялись вошедшие в зак. силу приговоры. Различие это, однако, не имеет абсолютного значения. Так, и при кассационном рассмотрении возможна отмена вступивших в зак. силу приговоров (ср. случай ст. 422); с другой стороны, если по вынесении приговора, но до вступления его в законную силу (ст. 342), открылись новые обстоятельства, указанные в ст. 373, нет основания выжидать вступления приговора в зак. силу, чтобы начать производство о возобновлении дела. Эти новые обстоятельства могут быть указываемы и в касс. жалобах, приносимых в касс. суд, который в конечной инстанции и решает о таком возобновлении (ст. 378). Касс. инстанция может усмотреть такие обстоятельства (напр., злоупотребления суда, подложность доказательства) и в ревизионном порядке (об этом свидетельствует ссылка на ст. 373 в ст. 412). Однако, осведомившись о них из жалобы стороны или усмотрев их непосредственно, касс. инстанция не может, без особого исследования, предусмотренного ст. 377, основать на них свое постановление об отмене приговора. Она должна выждать заключения прокурора, на которого возлагается расследование достоверности этих обстоятельств, и лишь затем может постановить об отмене приговора по ст. 379. В этом случае ей, несомненно, при-

дется войти в рассмотрение так наз. „существа дела“. Ст. 379 предоставляет право отмены приговоров по вновь открывшимся обстоятельствам по всем делам касс. коллегии Верх. Суда, но это ограничение следует относить лишь к отмене приговоров, вступивших в законную силу, если же вопрос возникает в связи с кассац. или ревизионным просмотром приговора, полномочной следует признать и касс. коллегию губ. суда.

В своих касс. жалобах, адресуемых в касс. суд, стороны очень часто ссылаются на новые доказательства, не рассмотренные судом первой инстанции. Нельзя стоять на той точке зрения, присущей порою узкому формализму, что указания эти, как касающиеся „существа дела“, не подлежат касс. рассмотрению. Здесь возможны следующие комбинации. Сторона указывает на новое обстоятельство, известное ей с самого начала дела или судебного следствия, на которое она обращала внимание суда, но в исследовании этого обстоятельства ей было отказано. В этих случаях нарушена будет ст. 414. Другой случай. Сторона указывает на новое обстоятельство, ей хотя ранее и известное, но об исследовании которого она не ходатайствовала (или не могла ходатайствовать) и которое осталось неизвестным суду. В этих случаях, если это обстоятельство подпадает под перечень ст. 373, касс. суд поручает исследование правильности указания стороны прокурору, состоящему при суде 1-ой инстанции, и выносит определение в порядке ст. 379. Наконец, сторона может ссылаться на обстоятельства, уже имевшиеся в виду судом 1-ой инстанции, придавая лишь им новое освещение или дополняя их новыми подробностями. Это случай—наиболее часто встречающийся в практике, и здесь по общему правилу касс. суд не может придавать доверия голословному заявлению стороны, и только в том случае, если он признает, что проведенное судом следствие страдало существенными пробелами (ст. 414) или сторона была неправильно стеснена во всестороннем освещении доказательств (ст. 415, ч. 1), он постановляет об отмене приговора. Во всех случаях, при оценке того, насколько данное обстоятельство могло повлиять или повлияло на правильность приговора, касс. суд неизбежно должен входить в рассмотрение „существа дела“, и старомодные разговоры о „формальных нарушениях“ и „существе дела“, как о двух будто-бы не соприкасающихся друг с другом сторонах касс. поверки, оказываются совершенно беспочвенными [1]).

---

[1]) Указание, сделанное докладчиком на V с'езде деятелей сов. юстиции Н. В. Крыленко и нашедшее свое отражение в резолюции с'езда, о том, что в практике ревизионный контроль имеет тенденцию превращаться в перерешение дел по существу, в значительной мере вытекает из чрезмерного расширения пределов ревизионного осмотра. Нельзя не указать в этом отношении, что п. 1 ст. 413 (недостаточность и неполнота произведенного следствия) дает касс. инстанции при ревизионном осмотре основание к постоянной проверке и „существа дела“, т. е. достаточности имеющихся в деле доказательств и правильной оценки их судом, так как признать следствие произведенным достаточно полно и правильно можно лишь после того, как значение каждого фактического обстоятельства в деле будет надлежаще проверено. Определение недостаточности и неправильности следствия, содержащееся в ст. 414, в сущности, не дает основания к такому расширению ревизионного осмотра. Оно указывает лишь на „невыясненность обстоятельств, выяснение которых необходимо должно было повлиять на приговор“. Эти обстоятельства, очевидно, тождественны с новыми обстоятельствами, доказывающими невиновность лица или участие его в менее тяжком или более тяжком преступлении, чем то, за которое он осужден приговором суда I-ой инстанции, т. е. с обстоятельствами, указанными в п. 3 ст. 373. Ссылку на эту статью мы и встречаем в ст. 412, непосредственно предшествующей ст. 413 и определяющей границы ревизионного осмотра. Отсюда мы позво-

Несколько слов еще о соотношении касс. пересмотра и *пересмотра в порядке надзора*. По ст. 428 и 441 касс. колегии губ. судов и Верх. Суда уполномочены на рассмотрение дел и в порядке надзора. Для восхождения таких дел в касс. коллегии установлен особый порядок через прокуратуру. Частным лицам и сторонам не возбраняется приносить жалобы на те или иные действия суда в порядке надзора (ср. ст. 347, 426 ч. 2), но эти жалобы должны быть приносимы прокурору, от которого в каждом случае будет зависеть решение вопроса о том, надлежит ли возбудить соответственное производство или нет, принятие же этих жалоб непосредственно касс. коллегией должно быть признано неправильным. Порядок надзора порою смешивают с ревизионным порядком. Это, однако, неправильно. Ревизионный осмотр дела в пределах, указанных выше, составляет *обязанность* касс. инстанции по каждому делу, рассмотрение же всего производства в порядке надзора обязательно для касс. коллегии лишь тогда, если дело в нее внесено в порядке ст. 428 или 441, в остальных случаях это зависит от ее свободного усмотрения. Надзор, по своему существу, не должен касаться того, насколько правильно или неправильно суд оценил имеющиеся в деле доказательства, полно или неполно исследовал дело, строго или мягко отнесся к подсудимому: порядок надзора рассматривает действия суда исключительно с точки зрения закона и служебных обязанностей судей. Перерешение в порядке надзора дел, решенных судьями, недопустимо, недопустимы и указания суду о том, как он должен решить то или иное дело. Надзор имеет своей задачей обеспечить надлежащее выполнение своих служебных обязанностей судьями, но не справедливость или правильность их приговоров.

С такой точки зрения вполне уместными явятся даваемые касс. судом при касс. рассмотрении указания в порядке надзора на замедление в пересылке касс. жалобы, на неправильный отказ в принятии ее, на неуместность употребленных в приговоре выражений, на неправильность формы приговора или неряшливость его написания, на дефекты протоколов суд. заседания и т. д. Но применение порядка надзора в отношении приговоров, поступающих в касс. коллегию, в целях обеспечения большей правильности приговора, в целях лучшего соответствия его данным дела или в целях назначения иного наказания должно быть признано выходящим из естественных границ надзора и нарушающим свободу судейского убеждения. Права, предоставленные касс. суду при осуществлении ревизионного порядка, в его законоохранительной функции, являются вполне достаточными

ляем себе сделать следующий вывод: В ревизионном порядке суд входит в рассмотрение полноты и правильности следствия лишь при обнаружении в деле новых обстоятельств, неучтенных судом I-ой инстанции (ст. 373 п. 3). Если же неполнота следствия явилась результатом стеснения гарантированных законом прав сторон по пополнению доказательств (напр., отказано было в допросе существенных свидетелей, в экспертизе, где она обязательна и пр.), то здесь нарушенным явится не ст. 414, а ст. 415 ч. I. При таких условиях вхождение в „существо дела“ явилось бы для касс. инстанции сравнительно редким и совпадало с теми случаями, когда предусматривается возобновление угол. дел, с тем лишь различием, что в данном случае речь шла бы о приговорах, еще не вступивших в законную силу.

Обсуждение же полноты и достаточности следствия с точки зрения ревизионной инстанции в полном об'еме не желательно и с точки зрения судебной политики, так как этим для сторон как бы ослабляется стимул к представлению всех своих доказательств на судебное следствие и к отстаиванию на нем своих прав, так как они всегда смогут расчитывать, что представив их на рассмотрение ревизионной инстанции они смогут добиться отмены суд. следствия по его недостаточности или неполноте.

для ограждения публичного интереса, и лишь в этих пределах постановленный приговор может быть отменен и в порядке надзора [1]).

Рассмотрение отдельных видов обжалования показывает нам, что при единстве органа, постановляющего решение по этим жалобам, а именно касс. коллегии губ. суда или Верх. Суда, сами порядки эти являются различными и по пределам рассмотрения дела и, как мы скажем еще, по последствиям, которые они влекут в случае признания жалобы заслуживающей уважения. При существующем положении, когда черты, свойственные каждому порядку, не выделяются особо, и, вследствие этого, все порядки как бы сливаются вместе, получается крайняя неясность как по вопросу о границах касс. обжалования, так и по вопросу о том, в каких пределах суд должен рассмотреть поступившую к нему жалобу. Нельзя требовать от лиц, приносящих жалобы, чтобы они всегда правильно разбирались в тонкостях отдельных порядков обжалования, и вполне основательны указания Верх. Суда (ср. цирк. от 24 февр. 1923 г. № 9), требующего пересылки всех поданных в срок жалоб на приговоры в касс. коллегию [2]). Да и в случае непринятия его жалобы судом 1-ой инстанции, жалобщик может направить ее непосредственно в касс. суд (ст. 344, ч. 3). Но весьма важно, в целях правильности дальнейшего направления этих жалоб и для определения порядка их рассмотрения, производить надлежащее распределение и предварительный просмотр этих жалоб в особом распорядительном присутствии при самой касс. инстанции. Если жалоба по содержанию своему касается лишь определения, включенного в приговор, а не вопроса о виновности, она должна быть направлена, как жалоба частная, в порядке ст. 431 и сл. Если она принесена единственно на несправедливость приговора— она подлежит особому рассмотрению в касс. инстанции, быть может, также в частном порядке, если в ней содержатся указания на новые обстоятельства по ст. 373—она должна быть передана прокурору для предварит. расследования; если в ней содержатся лишь указания на допущенные судом упущения, не затрагивающие правильности приговора, она как жалоба, могущая иметь значение только в порядке надзора, подлежит также предварительному направлению в прокуратуру; наконец, жалобы беспредметные, т. е. не содержащие никаких указаний на то, в чем именно жалобщик признает постановленный приговор неправильным, должны быть возвращаемы подавшим им, как не порождающие для суда обязанности пересмотреть приговор (ст. 350 не освобождает касс. суд от обязанности рассмотреть жалобу лишь тогда, когда жалоба касается существа дела, а не при полной беспредметности ее: в последнем случае касс. обжалование приобрело

---

[1]) На ряду с законо-служебной функцией надзора действующему законодательству известна и политическая функция судебного надзора. Отражение ее мы находим, напр., в ст. 112 Пол. о суд., отмечающей возможность отмены Верх. Судом приговоров и решений по несоответствию таковых общему духу законов РСФСР и интересам трудящихся масс. Она выражена и в ст. 17 п. „г“ Положения о Верх. Суде СССР, предусматривающей возможность опротестования касс. определений пленумов Верх. Судов по приговорам военных трибуналов по несоответствию их направлению карательной политики, необходимой для поддержания дисциплины в Красной армии. Возможна она и при опротестовании касс. определений по ст. 426 и 438, а также при отмене в порядке надзора вступивших в законную силу приговоров по ст. 428. Во всех, однако, случаях этот политический надзор сосредоточен в руках Верх. Суда.

[2]) См. также определение Уг. Касс. Коллегии Верх. Суда № 2/384, 1924 г. „Разъяснить суду, что согласно ст. 401, 403 УПК, при подаче касс. жалобы суд обязан выслать дело независимо от того, что написано в жалобе“.

бы совершенно несвойственный ему характер „изъявления неудовольствия на приговор", при чем работа касс. суда зависела бы от прихоти жалобщика, а не от разумной цели, преследуемой жалобой). Рассмотрение жалоб в целях их надлежащего направления нисколько не затрагивает прав самой касс. коллегии. Развившееся в нашей дореволюционной сенатской практике отклонение жалоб по „явной неосновательности их" было злоупотреблением, узурпацией касс. прав распорядительным заседанием, и повторение этого не должно иметь места в новой практике. Можно надеятся, что с проведением такой чисто распорядительной меры рассмотрение подаваемых в касс. коллегию жалоб значительно упростится и вместе с тем будет введена бо́льшая точность в выносимые ею определения.

5. Последствия касс. рассмотрения.

Последним вопросом, который приходится затронуть при рассмотрении темы о границах касс. обжалования, является вопрос о тех последствиях, с которыми сопряжено удовлетворение жалоб или, другими словами, о пределах решения дел в самой касс. инстанции.

Кассационное рассмотрение в его чистой форме, как то характеризуется самим его названием (от франц. слова casser—разбивать, ломать), влечет за собою, при признании жалобы уважительной, лишь одно последствие—отмену постановленного приговора с передачей дела на новое рассмотрение. Но постановки кассации в таком чистом виде мы не встречаем ни в одном законодательстве, и по той совершенно понятной причине, на которую мы указали в начале данной статьи, а именно по крайней тягостности и незкономности нового рассмотрения дела. Поэтому во всех тех случаях, когда можно обойтись без нового пересмотра, и последний ни в чем бы не мог изменить существа добытых и положенных в основание приговора данных, некоторая власть решения дела присваивается самому касс. суду. При этом, однако, в ограждение прав подсудимого, который в касс. инстанции может и не присутствовать и охранение прав которого главным образом преследуется требованием нового судебного разбирательства, не допускается в касс. инстанции такое изменение приговора, которое могло бы ухудшить положение подсудимого по сравнению с приговором, вынесенным судом первой инстанции. У нас должно быть учитываемо еще и то обстоятельство, что все приговоры первой инстанции (кроме приговоров воен. трибуналов) постановляются с участием нар. заседателей, тогда как в касс. инстанции участвуют одни лишь постоянные судьи.

УПК, кроме отмены приговора первой инстанции, признаваемой общим правилом (ст. 420) и дающей общую характеристику данной форме пересмотра, как форме кассационной, знает и случаи, в которых касс. инстанция может своею властью изменить приговор. К ним относятся: 1) *Прекращение дела* (ст. 418). Прекращая дело, касс. суд должен составить особое определение с указанием оснований к такому прекращению, при чем правовые последствия его будут различными: так, прекращение дела за отсутствием состава преступления будет иметь значение оправдательного приговора (ст. 326 п. 1); прекращение в силу амнистии или давности—значение приговора, освобождающего от наказания (ст. 326 п. 2), в остальных случаях, указанных в ст. 4—значение частного определения, прекращающего производство, но не препятствующего возбудить дело в надлежащем порядке. При открытии новых обстоятельств (ст. 373) это определение может быть

отменено самим касс. судом, как если бы речь шла о вступившем в законную силу приговоре. 2) Касс. инстанция *может изменить квалификацию преступления*, не меняя определенного судом 1-ой инстанции наказания (ст. 416 ч. 2). Это допустимо лишь в тех случаях, когда касс. суд усматривает в деле неправильное применение одной статьи УК вместо другой, влекущей одинаковое наказание (напр., изменение квалификации по ст. 105 на ст. 107 или 108); если касс. суд изменяет квалификацию на более тяжкую, то, если по обстоятельствам дела он признает, что можно ограничиться установленным судом наказанием и оно не противоречит тем пределам наказания, которые предусмотрены новой статьей УК, то он может оставить приговор в силе. Но при замене более тяжкой квалификации более легкой суду надлежит передать дело в суд 1-ой инстанции, хотя бы и по новой статье УК суд 1-ой инстанции мог бы назначить такое наказание, в виду того, что в таких случаях осужденный может расчитывать на дальнейшее смягчение наказания. 3) Касс. суд вправе, не передавая дела для нового рассмотрения, сократить или смягчить наказание в порядке *применения* соответственного акта *амнистии*, если таковая была неприменена или применена неправильно (ст. 420 ч. 2). 4) Наконец, Верховный суд, при явной несправедливости приговора, может изменить предусмотренное приговором наказание *в сторону его смягчения*, не отменяя приговора; он стеснен, однако, законными рамками, указанными в данной статье УК (см. выше).

Этими четырьмя случаями ограничивается власть, предоставленная касс. инстанции в самостоятельном решении дела. За пределами их касс. суд может только или отменить приговор, с передачей дела в суд 1-ой инстанции для нового рассмотрения, или сохраняя приговор в силе, сделать в порядке надзора суду указания на неправильность его действий (ст. ст. 419 ч. 2 и 439). [1]).

При рассмотрении дела в порядке частного обжалования, касс. суд, как гласит ст. 432, выносит определение об оставлении частной жалобы без последствий или об отмене обжалованного определения суда. Закон не указывает прямо на возможность для суда высшей инстанции собственною властью заменять определение суда первой инстанции новым определением по содержанию жалобы. Исходя однако из характера частного обжалования, которое дает возможность высшему суду в полной мере рассмотреть и существо самой жалобы и учесть представленные жалобщиком об'яснения, следует полагать,

---

[1]) Границы права самостоятельного решения, предоставленного УПК касс. инстанции, не могут быть признаны с судебно-политической точки зрения чрезмерными. Смягчение наказания по явной его несправедливости есть особое, известное только нашему законодательству право касс. инстанции, но потребность в нем, очевидно, отпадет с пересмотром санкций УК. Прекращение дела по ст. 4 и право применения амнистии, как основания, вытекающие непосредственно из закона и не требующие оценки всех обстоятельств дела, вполне могут быть сохранены за касс. инстанцией без нарушения ее основного характера, и с более точным разграничением частного и касс. обжалования вопросов о наказании, в значительной мере перейдут из касс. порядка рассмотрения в частный порядок. Единственно существенным правом является право самостоятельного изменения квалификации преступления. Но если признать, что и касс. суд при изменении этой квалификации должен руководиться требованием главы XXIII (ст. 311—316) и своим определением не может ухудшать положения обвиняемого, то и границы этого права окажутся довольно тесными. Нам думается, что наблюдающиеся в практике случаи крайнего расширения права самостоятельного решения дел в касс. инстанции, на которые указывает резолюция V с'езда, являются результатом не столько дефектов законодательства, сколько недостаточно отчетливого инструктирования судов по вопросам об их правах при касс. рассмотрении дел.

что суд, рассматривающий жалобу в частном порядке, не лишен права и постановить определение по ее содержанию сам, если сочтет имеющийся в деле материал для того достаточным.

При рассмотрении дела в порядке его возобновления или в порядке надзора, касс. суд может лишь отменить приговор и не пользуется правом самостоятельного решения. Он может также дать указания суду, которому придется вновь рассмотреть данное дело, при чем эти указания явятся для последнего обязательными.

Таковы границы власти высшего суда при различных видах пересмотра дела. Если эти границы явятся нарушенными, то открывается путь для опротестования касс. определения в порядке ст. 426 и 438. Этот дальнейший пересмотр служит как бы формой высшей кассации самих определений касс. коллегий.

П. И. Люблинский.

Организация тюремного труда.

I.

Рационализация тюремного труда в современной его постановке встречает свое первое затруднение в том, что по самому существу места заключения не могут рассматриваться, как промышленные предприятия.

Являясь местами специального назначения они включают труд, главным образом, как один из методов воспитательного воздействия на заключенных, поэтому вопросы правильной постановки производства и коммерческой выгодности тюремного труда неизбежно отступают на второй план.

Однако, поскольку и в местах заключения все-таки организуется производственный труд, он, как и всюду, подлежит рационализации при условии всех тех факторов, которые придают ему специфический характер.

Современные задачи тюремного труда.

Исходное положение занимают самые *задачи тюремного труда:* а) воспитательная и б) производственно-служебная, в пользу тюрьмы.

Являясь одною из самых распространенных и практически применимых мер наказания, лишение свободы имеет целью произвести на заключенного как можно более сильное психическое воздействие в видах противодействия его стремлению к преступлению. Сообразно с этим строится весь тюремный режим. В настоящее время весьма видное место в местах заключения С.С.С.Р. призвана занимать учебно-воспитательная часть. Но особенно в трудовом государстве нельзя было бы обойтись без организации тюремного труда, и эта мысль определенно высказана в ст. 8 Уг. Код. и в „Положении об общих местах заключения Р.С.Ф.С.Р.“ изд. 1920 г., ст. 111: „Занятие заключенных работами имеет воспитательно-исправительное значение, ставя своей целью приучить и приохотить к труду заключенных, дать им возможность, по выходе из места заключения, жить трудовой жизнью. Вместе с тем,—заключает эта статья,—труд, обязательный для каждого гражданина Р.С.Ф.С.Р., является обязательным и для заключенных“.

Однако, всякий труд может иметь воспитательно-исправительное значение, если он является трудом полезным, целесообразным, т. е.

производственным, имеющим экономическую ценность, а не только занимает время заключенного и расходует его физические силы.

Вместе с тем, принимая во внимание, что содержание мест заключения ложится на остальное трудовое население тяжелым бременем, тюремный труд должен быть использован возможно продуктивным образом в направлении самоокупаемости мест заключения. А это обстоятельство вводит тюремный труд в общую сферу промышленного производства страны, вынуждая считаться с наличными условиями рынка, его потребностей и цен.

Такого совместительства двух совершенно разнородных целей, несомненно мешающих одна другой, не знает ни одно промышленное предприятие. И если рационализация предприятий довольно легко подчиняется определенным принципам и методам, в своем чистом виде в современных местах заключения они не применимы.

Заключенный работник в настоящее время.

Вторым важным фактором, с которым необходимо считаться, является *сам заключенный—работник и его своеобразная жизнь и психология в тюрьме.*

В каждом из заключенных неизбежно сказывается в большей или меньшей степени *моральная подавленность.*

Причины этой подавленности многообразны и вполне понятны. Свобода, как и здоровье, есть благо, обычно людьми незамечаемое и сознательно не ценимое. Оно познается вполне только тогда, когда люди его лишаются. К общей связанности в распоряжении самим собою естественно присоединяются тяжелые впечатления и переживания от вынужденного пребывания в условиях особой казенщины, от общения с окружающими, часто далекими по интересам и характерам, от сознания оторванности от родных домашних условий быта, быть может, любимого и выгодного дела и особенно от сознания бедствий оставленной и обездоленной семьи. Возникающая отсюда подавленность настроения, подрывая физические силы и бодрость духа, выражается в повышенной нервности и хронической тоске. Заключенные часто смотрят в пространство, углубленные в собственные думы и нет никакого сомнения в том, что их внимание больше всего занимает мысль о свободе, как основном условии их благополучия, а вовсе не непосредственные трудовые задачи. В этом отношении между заключенным и вольным тружеником стоит целая пропасть. В то время, как вольный труженик чувствует себя полноправным членом общества и государства, может смотреть на свой труд не только, как на способ достаточного заработка, но точно также, как на большое общественное дело, активно участвует в общественной и политической жизни и получает за свою работу по свободно заключенному трудовому договору, заключенный в тюрьме лишен всего этого, чувствует себя из'ятым из остального общества, парием, и для него труд—не труд свободный, определяемый лишь нормальными потребностями жизни, а труд вынужденный, принудительный, бездоговорный, скорее всего повинность, насилие над его личностью и эксплоатация его физических сил и профессиональных умений.

В этом сознании заключенного утверждают его общая *обезличенность* в тюремной обстановке, его *связанность тюремными* правилами в отношении самого распорядка работы, в распределении труда и отдыха. Внутренний распорядок, конечно, известным образом регламентируется в каждом предприятии и учреждении.

Но здесь этот распорядок сообразуется с задачами самого производства в том соображении, что никакая крупная общественная

организация не может существовать без внутренней дисциплины. Но таковая устанавливается в общих интересах, в том числе и в интересах самих трудящихся, тогда как в местах заключения она строится на совершенно иных началах, именно на началах прямой противоположности предполагаемым интересам заключенных и их стремлению к самовольному освобождению (побегу). Поэтому они не вправе сами итти на работу, а их выводят, надзиратели отпускают и принимают их по счету, давая расписку, сторожат в мастерских при закрытых дверях, в случае надобности за чем-нибудь пойти— провожают. Обязанность тюремного надзора несут на себе инструктора мастерских, в то время, как по существу они должны быть не более, как установщиками. Даже начальник работ не просто их организатор и главный руководитель, а административное лицо, обладающее правом взыскания, включительно до карцера. Сообразно с этим строится и весь трудовой режим. В принципе считается необходимым, чтобы заключенные, как и все, работали 8 часов, начиная и кончая работы по звонку, с перерывом на обед. Но интересы работы часто отступают на второй и даже последний план при всякой тюремной случайности, напр., при опоздании надзирателя, сомнении в поверке, в случае побега хотя бы из одиночки, в ожидании какой-нибудь комиссии и т. д. и выход на работу запаздывает, запаздывает и возвращение с работы в ожидании очереди мастерских, так как не распускают всех сразу, а возвращают в камеры по мастерским по принятому счету. При этом время обеда неизбежно сокращается. К тому же дается то час, то два в зависимости от сочетания обеда с получасовой прогулкой, на которую из опасения какого-либо коллективного выступления заключенных выводят не всех работающих сразу, а по корридорам. Естественная при таких условиях потеря времени отражается на длительности прогулки, которая редко достигает законного получаса в сутки, несмотря на сезон и погоду, и по правилу должна даваться только в светлые часы дня, так что вечером, усталые от 8 часовой работы заключенные совсем не могут иметь движения и отдыха на открытом воздухе, т. е. испытывают такое ограничение, которого не знает ни один вольный рабочий, вполне располагающий собою в свободное от работы время.

Общая моральная подавленность, принудительность труда и специфическая связанность во всем распорядке трудовой жизни, разумеется, очень тягостно влияют на заключенного, как работника, и неизбежно отражаются на производительности его труда, количестве и качестве его выработки. Он невольно сознает, что тюремный труд не составляет чего-то главного в учреждении, с которым он, заключенный, связан, а какой-то придаток, до известной степени ему навязанный. Его не тяготит труд, как самый труд, если он привык к нему в обыденной жизни, а труд искаженный тюремным режимом, в котором усматривается вся суть тюрьмы. С этим фактором при рационализации всякого предприятия никогда не приходится считаться.

Но к этому прибавляется еще новый фактор, ставящий тюремный труд в исключительное положение, это—*почти полное отсутствие в настоящее время всякой стимуляции к интенсивному квалифицированному труду*. Если вольного рабочего может увлекать мысль об известном успехе в жизни, о повышении заработной платы, особенно при сдельной и премиальной системе, о возможности путем приобретения лучших трудовых навыков достичь высшей квалификации и быть оцененным дороже, т. е. улучшить свое домашнее и общественное благополучие,—у заключенного ни одного из этих стимулов нет.

Его заработная плата, почти совсем не сообразуется с тарифными ставками, чем с большой охотой пользуются частные заказчики, приобретая в заключенных почти даровую рабочую силу. И несмотря на это не менее 35% из этого заработка отчисляется на содержание тюрьмы. Когда же не было твердой валюты, то заключенный терял при каждом дне задержки выписки, а также в том случае, когда в единственной тюремной лавочке не было тех продуктов, которые ему бывали нужны. В конечном счете тюремный заработок, обычно слишком недостаточный для серьезной поддержки семьи, расходуется заключенным без толку и сравнительно мало его интересует. Заключенный редко идет на работу собственно для заработка, а скорее по принуждению или для того, чтобы как-нибудь убить свое слишком досужее время.

Современная рабочая среда в тюрьме. Третьим важным фактором, который в настоящее время затрудняет рациональную организацию тюремных работ, является та рабочая среда, в которой устраиваются мастерские. Почти все наши тюрьмы—старой постройки, постройки того времени, когда не имели даже понятия о необходимой гигиене жилищ и рабочих помещений. И если на воле едва можно найти рационально построенный дом для жилья, для учреждения, завод или фабрику, если наши ремесленные мастерские своим устройством губят здоровье, то совершенно напрасно искать чего-нибудь особенного в тюрьмах. Минимальные культурные удобства считаются роскошью и противоречием задачам тюрьмы, призванной всей своей обстановкой воздействовать на психику заключенного, отталкивать его и внушать страх перед повторным лишением свободы. Поэтому и тюремные мастерские очень редко имеют достаточную площадь, хорошо сделанный потолок, стены и пол, достаточное дневное и искусственное освещение, ровную и нормальную температуру воздуха, отсутствие сырости, грязи и пыли, раздражающих шумов, сотрясений и т. д., редко имеют хорошие уборные и др. удобства. Во всем чувствуется минимум того, что можно дать заключенному, и это не может, конечно, содействовать интенсивности и продуктивности его труда. Кроме того и в устройстве помещений сказывается прежде всего забота о предупреждении побега или эксцессов, поэтому даже в жару двери мастерских бывают заперты.

Оборудование и инструменты в настоящее время. С этим вполне гармонирует и четвертый фактор,—*крайне бедное и несовершенное оборудование и изношенное состояние инструментов.* Так как тюрьма создается не для производства, а для других целей, повидимому, не имеет и смысла заботиться о технически наилучшем оборудовании. На воле, всякое предприятие вынуждено следить за этим и всегда обновлять свои машины и инструменты, чтобы выдержать промышленную конкуренцию. В тюрьме о ней нет мысли, поэтому приходится довольствоваться однажды сделанным обзаведением, ремонтируя и пополняя его в случаях лишь неизбежной необходимости и в минимальном об'еме.

Отсутствие производственного плана. При таких условиях резко сказывается и пятый фактор—отсутствие у тюремного труда производственного плана и правильно организованного административно-технического руководства. Едва ли ошибочно будет сказать, что большинство тюремных мастерских существует, главным образом, для внутреннего ремонта и случайных поделок.

Такие мастерские, как кузница, слесарня, сапожная, совсем или очень редко имеют массовые заказы. Более производственный характер носят портновская и столярная, но и они производят не то, что рабочая контора признает целесообразным и выгодным по состоянию рынка, а то, что поручат случайные заказчики. В этом сказывается огромная разница тюремного труда и всякого предприятия обычного типа и этого не могут не чувствовать работники-заключенные. Они заняты не делом, а недельем и потому работают неохотно, вяло и недоброкачественно, заботясь больше о личной выгоде, чем о поднятии производства.

Правда, современной тюрьме очень трудно иметь свой собственный производственный план по всем вышеуказанным причинам, а главное в виду того, что она имеет дело со случайным и в высшей степени непостоянным штатом рабочей силы. В тюрьмах очень нередко попадаются высоко-квалифицированные рабочие, спецы своего дела, но, разумеется, без всякого подбора, самых разнообразных профессий, и тюрьма не в силах их как следует использовать. Да и они сами не всегда идут на работу по специальности, как бы ревниво оберегая свои дарования и уменья от всякой принудительной эксплоатации. Остальная масса оказывается очень мало проф-пригодной или вовсе не умеет и не любит работать, между тем как систематическое ее обучение, на подобие фабзавучей, немыслимо потому, что заключенные на срок постепенно освобождаются либо за истечением срока, либо по досрочному освобождению, либо по комиссии или амнистии, а еще чаще переводятся в другие тюрьмы или по тем или иным соображениям администрации снимаются с работы. При таких условиях, которых не знает ни одно промышленное предприятие, было бы рисковано в современной тюрьме, брать ответственный заказ, без уверенности выполнить его одним и тем же составом работников.

Все указанные факторы создают в совокупности своего рода логический круг. Однако, несмотря на все их подавляющее значение, известная степень организованности и рационализации тюремного труда все-таки возможна и необходима.

II.

Необходимость решительного определения цели тюремного труда.

Едва ли можно спорить против того, что в каком бы то ни было деле одновременное успешное достижение двух целей, хотя и совсем противоположных, но внутренне не родственных между собою вообще невозможно. Тюремный труд в настоящее время имеет именно две, повидимому, равноценные цели: воспитательную и служебно-производственную. Иначе сказать, если задача тюремного труда сводится к доставлению силами самих заключенных средств на содержание тюрьмы, то некогда думать о приучении их к труду, о привитии им рациональных трудовых навыков, воспитывать их к будущей трудовой жизни. Напротив того, если во главу угла поставить цель воспитательную, то главное внимание необходимо обратить на трудовую тренировку, трудовую установку, инструктаж, а следовательно не пожалеть средств на создание хотя бы сносной рабочей среды, на приобретение оборудования и инструментов, не побояться приспособления внутреннего распорядка тюремной жизни к трудовому режиму. Таким образом, той или иной цели нужно решительно и сознательно отдать предпочтение.

Надо думать, что основные положения государственного и социального строя нашей страны, законодательство и даже самая логика

вещей склоняются к тому, чтобы воспитательную цель тюремного труда предпочесть его непосредственной выгодности. Но это нужно сделать так, чтобы достижение цели воспитательно-трудового воздействия влекло за собою и известные экономические выгоды тюрьме, как государственному учреждению, которое не должно ложиться особенно тяжелым бременем на свободно-трудящееся население.

При каких же условиях цель воспитательно-трудового воздействия можно считать достижимой?

Тюрьмы—фабрики. Повидимому наилучшим разрешением задачи с этой точки зрения является обращение современных мест заключения в *тюрьмы—фабрики определенных видов производства.*

В самом деле, современное состояние тюремных мастерских позволяет им быть почти исключительно *ремонтными мастерскими* для потребностей самой тюрьмы. Это обстоятельство придает их работе случайный характер. Не может быть никакой планомерности в распределении работ и рационализации трудового режима. Поэтому, хотя нужды в таких ремонтных мастерских для такого крупного учреждения, как тюрьма, отрицать нельзя, тем не менее, считаясь с тем что неорганизованный труд не может иметь достаточно воспитательного воздействия, *необходимо довести задачи ремонта до минимума.*

Далее, при сохранении современной бессистемности в распределении заключенных по местам заключения, в каждой тюрьме приходится организовывать *самые разнообразные ремесленные цехи* в ущерб полноте и качеству их оборудования, а следовательно и выгодности производства. Сколько можно заметить, признаками для распределения осужденных по тюрьмам являются:

1) приговор о заключении со строгой и без строгой изоляции,

2) место преступления и суда, в соответствии с которым и осужденный отсылается в местную тюрьму и

3) если в данном городе места заключения переполнены, то размещение происходит где попало по числу свободных вакансий.

При этих условиях в тюрьмах собираются люди самых разнообразных профессий и, если поставить себе задачей не отрывать их от их специальности, нужно создавать в каждой тюрьме множество цехов, а так как это невозможно, то приходится заставлять даже квалифицированных рабочих становиться на новую для них работу, калечить весь их внутренний мир и совершенно отказаться от мысли о каком-либо воспитательно-трудовом воздействии.

Напротив того, организация *тюрем—фабрик* или приспособление современных тюремных мастерских для каких-либо определенных видов производства, но в расширенном виде, позволило бы оборудовать их наилучшим образом, сконцентрировать в них заключенных по профессиям, дать им возможность работать в привычной области и вместе с тем организовывать методическое фабрично-заводское обучение для тех из заключенных, которые либо еще неопытны, либо вообще избегали в жизни производственного труда.

Возможность реорганизации. Достижение этой цели нельзя признать неосуществимым. Для этого едва ли нужно было бы строить что-нибудь заново. В зависимости от экономических условий рынка и сбыта следовало бы наметить, какие виды производства могли бы быть доступны в условиях тюремного режима и

сообразно с этим *специализировать существующие места заключения по производству.* Относительно сельско-хозяйственных колоний это до известной степени уже делается, хотя именно случайность в распределении заключенных нередко приводит к тому, что на сельско-хозяйственные работы, как на дачу, посылаются лица совсем с ними незнакомые, тогда как земледельцы отбывают свои сроки в городских тюрьмах, работая в мастерских им совершенно чуждых (см. статистические данные заключенных по профессиям).

В настоящее время между местами заключения существует известная градация по степени мягкости режима. Но это градация, если угодно, может быть установлена в стенах каждого из мест заключения, не задевая того вида производства, которое специально при данной тюрьме организовано. Выход из затруднительного положения могло бы дать сокращение сроков заключения и применение строгой изоляции только к тем, которые действительно представляют опасность для общества в смысле побега, насилия, нового преступления и т. д., а таковых едва ли найдется более 2% общего числа помещаемых в тюрьмы.

Подход к реорганизации. Подходом к такой реформе должно быть выяснение вопроса о *рынке и сбыте.* Быть может это труднее в условиях буржуазного строя и конкуренции частного капитала. Но в условиях нашей страны, планового хозяйства, государственной промышленности и торговли, тюрьмы—фабрики могли бы с успехом работать для армии, государственных учреждений, для транспорта, для кооперативов и т. д., так что у них не могло бы быть недостатка в сбыте.

Ожидаемые результаты. Организованность сбыта внесла бы известную ясность и *планомерность* в руководство тюремно-фабричным производством, как в целом, по всей стране, так и, в частности, в каждой тюрьме.

Эта планомерность вызвала бы технически удовлетворительное *оборудование* соответствующих тюрем нужными для сосредоточенного в них производства машинами, станками и инструментами, расход на которые окупился бы производством.

Планомерность и достаточное оборудование позволили бы создать в тюрьмах определенный здоровый, рациональный, осмысленный *трудовой режим,* близко подходящий к свободно-фабричному, что несомненно оказало бы сильнейшее *полезное воздействие* на заключенных, заставило бы их работать сознательно, продуктивно для себя и государства, дать ему нужные средства для содержания мест заключения и постоянно приготовляло бы их к вступлению вновь в свободную рабочую среду. Зависящая от сроков приговора временность их пребывания в такой тюрьме-фабрике не могла бы сильно отразиться на производстве, так как убыль одних специалистов пополнялась бы прибылью специалистов той же самой профессии.

Такая организация дела могла бы позволить дать работнику-заключенному *полную заработную плату* сообразно профессиональным тарифным ставкам и открыть ему возможность ускорить свое освобождение своим хорошим поведением и успешностью в работе.

Всякий из заключенных мог бы чувствовать, что он рассматривается как цель, а не средство всей организации тюремного труда; что он привлекается к нему не в видах большего увеличения тягости лишения свободы, а для его же собственной пользы в будущем; что к этому приспособляется все, что возможно, и в тех пределах, в кото-

рых это совместимо со специальным назначением тюрьмы, как места лишения свободы.

Можно быть уверенным, что полная оплата тюремного труда, без вычетов и задержек, подняла бы достоинство заключенного труженника в его собственных глазах, сохранила бы его для семьи, как кормильца, разрядила бы острое состояние хронической тоски и моральной подавленности, повысила бы его производительность, а следовательно, и экономическую ценность его труда для тюрьмы. При этом несомненно тюрьма получила бы от него больше, чем теперь при 35% отчислениях с неопределенно условной зарплаты при крайне неумелом ведении администрацией дела с коммерческой его стороны.

Было бы еще лучше, если бы успех в трудовой тренировке и доброкачественное интенсивное производство поощрялись не только нормальной зарплатой, но еще и *специальными льготами*, облегчающими или сокращающими срок заключения (свидания, передачи, отпуска, досрочное освобождение и т. п.). Для учета этого успеха весьма целесообразной представляется система выдачи особых марок, применяющаяся в американских реформаториях. Вместе с тем оказался бы возможным и более доверчивый взгляд на работника-заключенного, уважение к его личности, как трудящегося.

Всякая дисциплина может поддерживаться двумя способами: 1) властным подавлением всякого неповиновения, приказом и взысканием и 2) пробуждением в человеке его достоинства, сознания долга и необходимости самому подчинить себя требованиям дела или условий, в которых он находится.

Напрасно думать, что всякий из заключенных, как „преступник" закона, a priori не имеет и не может иметь уважения к самому себе и именно во имя этого уважения к себе и к той непосредственной трудовой задаче, которая ему предстоит, не в состоянии и не желает вести себя сообразно определенному режиму. Поэтому многие меры, применяемые в тюрьме исключительно в целях предупреждения и пресечения предполагаемых возможными со стороны заключенного выступлений и эксцессов, практически совершенно излишни. По старой традиции может казаться, что, если их не будет, тюрьма перестанет быть тюрьмой, станет чуть ли не местом отдыха для вредителей общества. На самом деле этого никогда не может быть и как бы трудовой режим не был свободен от излишних подозрений, стеснений и придирок, тяжелое чувство переносимого наказания не может исчезнуть из сознания. Тюрьма тяжела не режимом, который является усугубляющим тяжесть привеском, а уже тем одним, что она—тюрьма, что она вызывает в заключенном ряд глубоких и острых переживаний, связанных с личной и семейной жизнью.

Обращение современных тюремных мастерских в тюрьмы-фабрики определенного вида производства открывает возможность *организации при них фабрично-заводского обучения* тех элементов, которые либо не опытны, либо совсем не обучены, либо, наконец, с отвращением относятся к труду, т. е. именно те элементы, которые представляют собою для государства и общества наиболее тяжелое бремя. В настоящее время дезорганизованность тюремного труда, его неясная целесообразность, их отталкивает. Если же они попадут в обстановку серьезно поставленной промышленной работы с отчетливыми перспективами для их собственного будущего, то можно смело надеяться, что они втянутся в трудовую жизнь, окрепнут в навыках и охотнее откажутся от рецидива, в настоящее время так затрудняющего наши суды и прокуратуру.

Заключение. Практические соображения по реорганизации современных тюремных мастерских в специальные тюремные фабрики могут выясниться, конечно, только в каждом отдельном случае, применительно к конкретным условиям данного места заключения. Во всяком же случае исходным моментом в вопросе об организации тюремного труда является отчетливо ясная постановка самой его задачи. Если тюремный труд имеет своей задачей только отвлечь заключенных от праздности и воспользоваться их даровой силой для мелкого ремонта и небольшого дохода с их заработной платы, как многие заключенные и смотрят в действительности, то о рациональной организации его почти невозможно и думать. Если же, напротив, тюремный труд имеет самодовлеющую цель воспитательно-трудового воздействия, как это вытекает из современного законодательства особенно нашей страны и теории тюрьмоведения, то рациональная организация его в представленном виде вполне возможна и одинаково полезна для заключенного и прибыльна для государства.

П. Верховской.

Из текущей практики.

I.

Рассмотрение трудовых конфликтов в судебном и примирительном порядке.

Обсуждению подлежит порожденный судебной практикой вопрос о праве Нарсуда (Особой сессии по трудовым делам) принять к своему производству и вторичному рассмотрению в судебном порядке дело по трудовому конфликту, по которому уже состоялось единогласное решение Расценочно-Конфликтной Комиссии, и вынести по такому делу решение.

Разрешение этого вопроса имеет значение не только для суда, но и для рабочих и служащих, с одной стороны, и нанимателя, с другой, независимо от того,—является ли нанимателем частное лицо, государственное или общественное предприятие или хозяйство (ст. 1, Код. Зак. о Труде).

Сущность вопроса. Огромной массе трудовых конфликтов предшествует заключение коллективного договора нанимателя с Правлением Местного Отдела Профессион. Союза, на основе коего заключается затем трудовой договор с отдельными лицами или с группами их—артелями (ст.ст. 30 и 33 Труд. Код.); заключение этих договоров совершается на основании действующего Кодекса Зак. о Труде (ст. 15—49).

При возникновении конфликта на почве применения этих—коллективного и трудового договоров обе стороны по взаимному соглашению передают разрешение спора Расц.-Конфл. Комиссии. Допустим, что Р.К.К. выносит единогласное решение. Недовольная сторона передает, однако, дело вновь на рассмотрение Суда—Ос. сессии по трудовым делам;—имеет ли право последняя принять дело к своему производству и вынести решение?

Обязан ли Губсуд по Гражд. Кассац. Отделению, в случае подачи кассационной жалобы на основании ст. 237, пун. а, и ст. 246 отменить решение Особой Сессии и дело производством прекратить, так как спор не подлежит разрешению в судебном порядке?

Анализ действующего законодательства. Действующий Гражданский Кодекс устанавливает, что „споры о праве граждан-

ском разрешаются в судебном порядке и отказ от права обращения к Суду недействителен (ст. 2), однако, отношения, возникающие из найма рабочей силы" (что имеет место в данном случае) „регулируются Особым Кодексом Законов о Труде (ст. 3)". Поэтому, если Кодекс Законов о Труде предусматривает альтернативу (т. е. право выбора из двух порядков одного)—на ряду с судебным порядком разрешение трудовых конфликтов в порядке примирительного разбирательства (ст. 168 Код. Зак. о Труде), исключающем судебное разбирательство (ст. 173 и ст. 174), то в таком случае суд не может принять к своему производству дело уже разрешенное в примирительном порядке Расценочно-Конфликтной Комиссией.

Кодекс законов о труде. В разбираемом случае имеется коллективный договор, при наличности которого, согласно ст. 26 Труд. Код., „ближайшим органом надзора за его исполнением являются Расценочно-Конфликтные Комиссии". Обе стороны для разрешения конфликта по взаимному соглашению избрали путь примирительного разбирательства и обратились в Р.К.К. Кодекс Законов о Труде, глава XVI, устанавливает либо „судебное разбирательство в принудительном порядке в Особой Сессии Нарсудов, либо в порядке примирительном Р.К.К., Примирительных камерах и Третейских Судах, причем эти учреждения действуют на основании особого о каждом из них Положения (ст. 168)". Грамматическое толкование убеждает, что слово „либо" исключает возможность разбирательства одного и того же спора сначала в примирительном порядке, а потом в судебном, когда решение в первом порядке вынесено. Однако, помимо Коллективного договора был на его основе заключен трудовой договор, почему надлежит руководствоваться ст. 172 Труд. Кодекса, по коей „в Р.К.К. рассматриваются лишь споры, возникающие на почве применения коллективных и трудовых договоров", дела решаются по соглашению сторон, а при отсутствии такового, дело может быть перенесено в высшую инстанцию, причем решения Р.К.К. обжалованию не подлежат (ст. 173). И только те дела, которые уже были рассмотрены и не получили разрешения в Расц.-Кон. Комиссиях, когда стороны не пришли к соглашению (ст. 172 Труд. Код.), принимаются к разбору примирительной камерой (ст. 171). Итак, если стороны, при рассмотрении спора в Р.К.К., не приходят к соглашению, то „дело может быть перенесено в высшую инстанцию (ст. 172)"—Примирительную камеру (ст. 171) или может быть рассмотрено Особой Сессией Нар. Суда по труд. делам (ст. 169, часть II). Если же спор по соглашению сторон рассмотрен Р.К.К., то ее решение обжалованию не подлежит (ст. 173).

Положение о Р.К.К. (Соб. Уз. № 74—22 г.). Такой вывод всецело подкрепляется Положением о Р.К.К., устанавливающим, что к функциям Р.К.К. относятся разрешения конфликтов на почве толкования и проведения коллективного и трудового договоров (ст. 3), причем „решение Р.К.К., принятое по соглашению сторон, является окончательным, обязательным для обоих сторон и обжалованию не подлежит (ст. 13)". Однако, если решение Р.К.К., хотя и вынесено единогласно, но противоречит закону, созданному в интересах трудящихся, то сторона, считающая решение противоречащим закону, может обжаловать это решение в надлежащие „Органы Н.К.Т., каковые при наличии данных извещают в письменной форме Р.К.К. о недействительности такого решения с указанием мотивов и допущенных нарушений закона с предложением—свое решение пересмотреть". (Примечание к ст. 13 Полож. о Р.К.К.).

Упомянутыми органами Н.К.Т. являются: Конфликтный п/о. Губотдела Труда и Особая Комиссия из представителей Отд. Труда, прокуратуры и профорганов, с одной стороны, и Бюро Надзора при Н.К.Т. РСФСР, с другой.

Вот сущность вопроса по действующему праву. Какова же обязанность пролетарского суда в том случае, когда получив прошение о рассмотрении дела, он из представленных материалов приходит к заключению, что решение РКК, хотя и строится на паритетных началах (ст. 5 Положения), нарушает интересы рабочих? Не должен ли он принять дело к своему производству в целях восстановления в данном, частном случае интересов рабочих, нарушенных предпринимателем?

Ответ должно искать в действующих законах: Суд обязан даже и в этом случае, оставаясь рабочим судом, в то же время беспрекословно соблюдать советские законы (Код. Зак. о Труде), созданные Рабоче-Крестьянской властью (ст. 3), поэтому „трудящимся, обратившимся к Суду“ после состоявшегося решения РКК,—„Суд обязан оказать активное содействие к ограждению их интересов, дабы юридическая неосведомленность, малограмотность и т. п. обстоятельства не могли быть использованы (другой стороной) им во вред, и разъяснить сторонам их процессуальные права и необходимые формальности“ (смотри ст. 5 ГПК.).

Процессуальные же права и необходимые по закону формальности сводятся к указанию, что дело Нарсуду неподсудно, т. к. решение РКК не подлежит обжалованию в судебном порядке и что жалобу можно подать только в порядке примеч. к ст. 13 Полож. о Р. К. К.

Вывод. Таким образом, если бы Особ. Сессия по труд. делам, приняв к производству спор, уже разрешенный в РКК, постановила решение, тем самым колебала бы авторитетность установленного порядка примирительного разбирательства.

Поэтому, в таком случае Губсуд в кассационном порядке, принужден был бы решение Особ. Сессии отменить и дело производством в судебном порядке прекратить по неподсудности судебным установлениям. Окончательность решений РКК, та окончательность, которую законодатель отрицает в построении судебной системы за исключением Верховного Суда, является плохой гарантией правосудности ее решений, в отношении которых едва ли может быть применим старый принцип: res judicata pro veritate accipitur,—так как никаких процессуальных норм для РКК не установлено.

Насколько назрела необходимость в изменении такового порядка видно из того, что в юридической литературе в течение одного августа месяца мы имеем: — мнение судебного деятеля, считающего „весьма существенным ограничение подсудности Трудсессий, вытекающее из охраняемого законодательством преимущества примирительного разбирательства трудспоров перед судебным“ [1]), и мнение профсоюзного работника, указывающего „на недопустимость окончательных решений РКК для увольняемого по пун. „в“ и „г“, ст. 47 Труд. Кодекса, который должен иметь право на судебную защиту“, и „на абсолютную нелепость—ограничение права отмены решений РКК только признаком противоречия закону, без возможности судебного решения по существу“ [2]).

А. Тарнопольский.

---

[1]) Андерсон: „Подсудность дел Трудсессиям“, см. „Пролетарский Суд“, № 1—2 1924 г.

[2]) Левенстерн: „Конфликтное производство в РКК“ в „Еженед. Сов. Юстиции“, № 32—24 г.

II.

Издержки по ведению дел о судебных приказах.

В праве ли судья отказать взыскателю в присуждении пяти процентов на вознаграждение поверенного, согласно прим. и ст. 46 Гр. Пр. Код., по делу о выдаче судебного приказа? Вопрос, решаемый судебной практикой не единообразно.

По букве ст. 46 и примечания к ней, предписание ее относится лишь до исковых дел, а не до дел особого производства. Однако, по месту, занимаемому ст. 46 в части первой Гр. Пр. Код., содержащей основные положения гражданского процесса, едва ли можно сомневаться в том, что постановление ее может быть относимо ко всем без исключения формам ведения гражданских дел через представителя. Едва ли возможно спорить о праве взыскателя, требующего выдачи судебного приказа, обжаловать неправильное определение судом цены иска или исчисление установленных сборов (ст. 48); равным образом, народные судьи неуклонно присуждают в пользу взыскателя судебные издержки, согласно ст. 46,—хотя в тексте ст. 46 и ст. 48 упоминается лишь об *исках*, а не о судебных приказах. Следовательно, нет основания делать исключение и для примечания к ст. 46, содержание которой совершенно императивно.

Таковы формально-юридические соображения. Но и по существу, облегченный порядок взыскания по судебному приказу установлен в интересах взыскателя, а не в интересах обязанного лица. Следовательно, нет основания лишать его права на возмещение своих расходов по ведению дела. Несообразно было бы возмещать эти расходы *истцу*, пропустившему месячный срок на получение судебного приказа, и лишать возмещения взыскателя, соблюдшего этот срок.

Неосновательно было бы и возражение о том, что труд поверенного при получении судебного приказа не велик, и пятипроцентное вознаграждение чрезмерно. Означенная сумма есть, прежде всего, не вознаграждение поверенного, а возмещение издержек взыскателя (истца). Фактически эти издержки (как и труд поверенного) бывают весьма различны и, если может быть отказано в присуждении 5%, в виду фактической чрезмерности этой суммы в данном случае, то логически надо допустить и обратное положение, т. е. повышение присужденного вознаграждения по фактической недостаточности. Однако, 5% возмещение есть величина не предельная, а постоянная: она основана на неопровержимой презумпции закона, и суд не в праве входить в оценку ни труда поверенного, ни издержек взыскателя.

Наконец, практически, отказ в присуждении 5% бьет прежде всего не поверенного, а самого взыскателя, притом особенно больно—служащих и рабочих и госпредприятия, в большинстве случаев являющихся взыскателями по расчетным книжкам и по векселям. Жалованье постоянных юрисконсультов госпредприятий покрывается преимущественно указанными возмещениями.

В виду сказанного поставленный выше вопрос безусловно подлежит разрешению в отрицательном смысле.

Н. Н. Р.

III.

Изнасилование в браке.

Возможно ли изнасилование жены мужем? — вопрос, поднимавшийся и в дореволюционной практике, юридический интерес которого не уменьшился и в настоящее время, как то известно из текущей судебной практики.

Практика дореволюционного времени разрешала этот вопрос в отрицательном смысле. В литературе взгляд этом поддерживался Лохвицким, исходившим из положения, что половая связь есть конечная цель брака, и опровергался И. С. Таганцевым, указывавшим на случаи естественной необходимости отказа от полового сожительства, например, со стороны жены, находящейся в последней стадии беременности.

Революционное законодательство ослабило брачную связь. Не говоря уже о легкости развода, оно совершенно уничтожило прежнюю патримониальную власть мужа; самые гражданско-правовые последствия брака представляются в настоящее время сравнительно столь незначительными, что среди современных юристов находит защитников даже мнение о полной ненужности брака, как юридического института.

Естественная *бытовая цель брака* несомненно заключается в установлении длительной половой связи между двумя лицами разного пола, но *цель брачного договора* заключается в порождении известных правовых последствий. Брачующиеся принимают на себя взаимное обязательство физической связи. Но имеет ли это обязательство правовое или же только нравственное значение?

При отсутствии патримониальной власти, правовая защита „права“ мужа на тело жены (и наоборот) не возможна. „Право на тело“ не есть гражданское право и не существует такой процессуальной формы, в которой оно могло бы быть осуществлено. Право на телесную неприкосновенность есть неотъемлемое право гражданина. Отчуждение его невозможно, так же, как невозможна продажа себя в рабство или кабалу. Продавший свой личный труд по трудовому договору несет последствия неисполнения своего обязательства, но не может быть физически принужден к работе. Тем более невозможно принуждение жены к половому сожительству.

Каковы же последствия отказа жены от своего „обязательства“ и насильственного осуществления мужем своих „прав“?

Совершенно последовательно некоторые законодательства считают первое поводом к разводу. Однако, при возможности одностороннего расторжения брака по советскому законодательству, это возможное последствие отказа жены от полового сожительства теряет всякое значение.

Едва ли может иметь значение отсутствие у сторон намерения вступить в физическую связь, существовавшее при самом заключении брака („фиктивный“). Для недействительности сделки необходимо, чтобы у сторон отсутствовало намерение вызвать правовые последствия ее—к каковым физическое сожительство, как сказано, не относится. Поэтому недействителен брак, заключенный без намерения создать эти последствия (например, при невменяемости брачующегося), но действителен брак, заключенный без намерения вступить в половую связь.

Поэтому отказ жены от исполнения своих супружеских обязанностей никаких последствий, кроме расторжения (но не недействительности) брака иметь не может, насильственное же осуществление мужем своих прав является деянием неправомерным.

Из сказанного вытекает, что квалификация изнасилования жены мужем по ст. 103 Уг. Код. (самоуправство)—невозможна: самоуправство предполагает осуществление действительного или мнимого права, а „право" мужа на тело жены вообще не есть право, ограждаемое законом. При таких условиях единственно возможная квалификация этого деяния—ст. 169 Уг. Код. (изнасилование) [1]; дело суда—применить низшую меру наказания, в порядке ст. 28 Уг. Код.

Н. Н. Р.

---

1) Срав. проф. А. А. Жижиленко, который считает возможным привлечение к ответственности за насилие над личностью или обиду действием („Право и Жизнь", 1924 г., кн. 2-ая, стр. 42—43).

Вообще за наказуемость высказывается еще Г. Рындзюнский, см. Еженед. Совет. Юст. № 7—8; 1924 г.

БИБЛИОГРАФИЯ.

Revue générale du dróit international public 1924 г. № 1—2. Январь—Апрель.

Вышедшая первая за 1924 г. книжка Revue начинается интересной статьей проф. Politis'a „Les représsailles entre Etats membres de la société des Nations". Поводом к написанию этой статьи послужил известный греко-итальянский конфликт, имевший место осенью 1923 г. Как известно для получения удовлетворения за убийство в Греции военной итальянской миссии, Италия оккупировала остров Корфу. В связи с этими событиями совет Лиги Наций предложил комиссии юристов разрешить вопрос о том, вправе ли государство—член Лиги Наций предпринимать репрессивные меры, не являющиеся военными действиями, по отношению к другому государству—также члену Лиги Наций без соблюдения правил, установленных для об'явления войны, т. е. без предварительного обращения в Совет Лиги? Проф. Politis дает беглый очерк положения вопроса о репрессалиях в довоенное время. Указав, что отграничение репрессалий от войны, произошло лишь в XVIII столетии, проф. Politis указывает далее, что, однако, уже накануне мировой войны доктрина отказывалась проводить разграничение между войной и репрессалиями. Однако, в практике случаи применений репрессалий имели место, напр., в 1902 г. соединенные морские силы Германии, Англии и Италии захватили несколько военных судов Венецуэлы и бомбардировали порт San Carlos, а в 1914 г Соединенные Штаты Северной Америки бомбардировали и оккупировали в течение нескольких месяцев мексиканский порт Vera-Cruz. Договор Лиги Наций не предусматривает текстуально воспрещения применения репрессалий, что дало повод к утверждению, что временная оккупация иностранной территории, поскольку эта оккупация имеет в виду лишь получение удовлетворения государством оккупирующим, является вполне правомерной. Между прочим, эту точку зрения развивал в сентябре 1924 г. перед Советом Лиги Наций представитель Италии Саландра. Этот взгляд решительно и удачно критикуется проф. Politis'ом, указывающим, что всякая временная оккупация и вообще всякое применение репрессивных мер, связанных с употреблением военной силы, может привести к нарушению мира и к войне, независимо даже от действительных намерений государства оккупирующего. Вооруженное сопротивление государства, подвергавшегося воздействию репрессивных мер, неизбежно повлечет за собой начало военных действий, и, разумеется, ответственность за войну не может быть возложена на государство, сопротивляющееся применению по отношению к нему репрессивных мер. Применение репрессивных мер исключается всем смыслом договора Лиги Наций, который имеет в виду недопущение самоуправных действий в международном общении. После этих интересных и юридически ценных соображений проф. Politis вдруг, совершенно неожиданно (на стр. 15) делает немотивированную оговорку о том, что репрессивные меры экономического характера, не представляющие опасности для нарушения мира, являются допустимыми. Повидимому, проф. Politis учитывает, что юридические аргументы не явятся убедительными для государств-членов Лиги, обладающих реальной силой достаточной для подчинения своей воле государств более слабых, и стремится к тому, чтобы свести репрессивные мероприятия к мерам экономического порядка.

Главное же содержание рецензируемой книжки Revue составляет модная ныне в международном праве национальная проблема. Этой проблеме посвящены две статьи: E. Girand: „Le droit des nationalités. Sa valeur, son application" и Tenekides „Le statut des minorités et l'échange obligatoire des populations gréco-turques".

Статья Girand'a довольно пространно разбирает сущность национального принципа. После беглой критики других конкурирующих теорий, автор указывает нанесостоятельность критики „теории национального самоопределения" с различных точек зрения и пытается формулировать действительное содержание защищаемой им теории, которое заключается в синтезе „об'ективного и суб'ективного элементов, причем под об'ективным элементом надо понимать расу, язык, религию, нравы и т. д., а под суб'ективным: волю нации. На примере Соединенных Штатов Северной Америки автор пытается доказать, что один об'ективный элемент недостаточен, необходима еще „воля" к самоопределению. Но в своем метафизическом увлечении волей автор упускает из виду, что как раз на примере с Соединенными Штатами он рискует лишиться своего об'ективного элемента (в его, автора, понимании), поскольку в этот об'ективный элемент не входит экономический фактор. Далее Girand останавливается на практическом применении его теории и рассматривает две гипотезы: в первой гипотезе население страны составляет единую национальность, во второй—страна населена разными национальностями. Первая гипотеза допускает в свою очередь три случая: во-первых, ясно выраженную национальную волю к самоопределению, которая заслуживает уважения, во-вторых, хотя и ясно выраженную национальную волю, но не заслуживающую уважения, вследствие ее „случайности", при чем окончательное решение вопроса заслуживает ли выраженная воля уважения, или нет предоставляется времени, и в-третьих, отсутствие национальной воли у „непивилизованных" наций. Нельзя сказать, чтобы применение первой гипотезы Girand'a гарантировало бы национальные интересы нации, сульба которой решалась бы по теории Girand'a. Вторая гипотеза включает в себе два вопроса: первый вопрос территориальный, второй—национальные меньшинства. Территориальный вопрос разрешается по следующему методу: если спорная территория населена несколькими раздельно живущими национальностями, то она распределяется по национальному признаку; если же на спорной территории различные национальности живут смешанно, то—по принципу абсолютного или относительного большинства той или иной национальности. Впрочем при относительном большинстве принимаются во внимание и степень „культурного" состояния того государства, к которому спорная территория при соблюдении принципа относительного большинства должна отойти. Вопрос о национальных меньшинствах имеет несколько решений: первое решение—лишение национальных меньшинств политических прав и признание их иностранцами—отвергается Girand'ом; второе--международная защита национальных меньшинств, установленная Версальским, Сен-Жерменским и другими мирными договорами. Не отрицая значения международной защиты национальных меньшинств, Girand указывает на ее отрицательные стороны: обострение национальных противоречий. Третье—добровольная ассимиляция приветствуется Girand'ом. Четвертое—насильственная ассимиляция вызывает резкое возражение Girand'a и вычеркивается им из числа возможных решений национальной проблемы. Пятое—выселение национальных меньшинств. Защищая мероприятия Франции по отношению к немцам в реаннексированном Эльзасе-Лотарингии, Girand, считая выселение неприемлемым по отношению к коренному населению, допускает его, однако, при реаннексии по отношению к недавно поселившимся. Шестое—обмен населения, приветствуемый Girand'ом, как самый практический и справедливый способ разрешения вопроса национальных меньшинств. Однако, добровольная оптация не удовлетворяет

Girand'a и он самым решительным образом высказывается за принудительное переселение национальных меньшинств. Он с удовлетворением констатирует установление принудительного обмена населения особой греко-турецкой конвенцией за январь 1923 г. (приложение к Лозанскому договору). Перечисляя способы разрешения вопроса о национальных меньшинствах Girand, между прочим, довольно пренебрежительно отзывается о плебисците, указывая на то, что в одних случаях он излишен, а в других бесполезен. Вообще, интерес статьи Girand'a заключается не в ее юридическом содержании, которое довольно бледно и вдобавок не свободно от метафизики, а в том, что статья эта является весьма характерной для переживаемого французской общественной мыслью времени, когда угар военной победы начинает проходить.

Статья Tenekides'a не претендует на научный характер, но она на примере греко-турецкого переселения опрокидывает все принципиальные рассуждения Girand'a о переселении национальных меньшинств, как способе разрешения национальной проблемы.

Далее, с интересом читается статья проф. Bloriszewski „La restauration de la Pologne et la diplomatie européenne“ Особенно интересны места, где говорится о том, как Польша реагировала на заключение Брест-Литовского мира, а также как Польша переживала крушение власти Германской и Австро-Венгерской монархий.

Из отдела библиографии надо отметить рецензию о вышедшей недавно работе известного проф. Pillet „Traité pratique de droit international privé“. Ознакомиться с работой Pillet было бы не бесполезно и для нашего читателя.

А. Кейлин.

Литература по рабочему праву в Германии.

Германская революция вызвала к жизни огромное по количеству отдельных узаконений и распоряжений рабочее законодательство. Чрезвычайно пестрое по своему содержанию и постоянно видоизменяющееся в зависимости от перемещения равнодействующих сил, определявших ход германской революции, это законодательство потребовало специального изучения. Рабочий вопрос силой исторических событий был выдвинут на первый план, и рабочее законодательство стало самым актуальным предметом исследования для германских юристов.

Наряду с большим количеством систематических изданий законодательного материала создалась огромная литература, посвященная исследованию вопросов рабочего законодательства, и возник новый предмет изучения и обучения—„рабочее право“ (Arbeitsrecht). Термин этот не нов в германской юриспруденции, но до эпохи революции он употреблялся только для обозначения специального отдела административного или гражданского права и не представлял собою наименования самостоятельной юридической дисциплины. Изданная в 1912 г. в Иене книга Potthof'a „Probleme des Arbeitsrechts“ не составляла исключения и представляла собою сочинение не догматического, а политико-правового характера.

В настоящее время „рабочее право“ —совершенно самостоятельная наука, имеющая свою очень большую библиографию. Литература по рабочему праву в Германии настолько велика, не смотря на сравнительно краткий период, протекший от начала революции, что подвергнуть ее даже поверхностному обзору в пределах не только журнальной заметки, но и специально изданного тома средних размеров было бы невозможно. Моя задача—помочь русским юристам просто ориентироваться в том неисчерпаемом материале, который доставляет новичку в области изучения рабочего права германская юридическая литература.

Незаменимым пособием для ознакомления с этой литературой служит библиографический труд трех состави-

телей Hoeniger — Schultz — Wehrle Jahrbuch des Asbeitsrechts, издающийся с 1922 г. известным книгоиздательством Бенсгеймера (Мангейм-Берлин-Лейпциг) и представляющий собою систематический обзор всей литературы и всего законодательства в области рабочего права. До настоящего времени вышло из печати четыре тома этого труда: первый охватывает период 1919/20 г., второй—1921-й г., третий—1922 г., и четвертый—1923 г. Как законодательный, так и литературный материал систематизированы по отделам. О количестве этого материала можно судить по тому, что каждый том имеет в среднем более 300 страниц, а обзору содержания каждой работы посвящается лишь несколько строк.

Текущая литература и текущее законодательство по рабочему праву систематически сводятся в специальных журналах, посвященных этому предмету. Таких журналов имеется несколько. Основное значение имеют два: „Arbeitsrecht", издаваемый Гессом в Штуттгарте и „Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht", издаваемый Бенсгеймером. Обзоры последнего журнала по своему характеру очень сходны с вышеупомянутым трудом Генигера Шульц-Верле. Журналы эти—ежемесячные и выходят тетрадями в размере наших юридических еженедельников.

Законодательство по рабочему праву собрано в сборнике „Hoeniger Wehrle „Arbeitsrecht" (изд. Бенсгеймера). В настоящем году книга эта, содержащая законодательный материал по апрель 1924 г., вышла четвертым изданием. Сборнику предшествует интересная работа Генигера об основных формах рабочего договора.

Решения различных судебных органов по вопросам рабочего права систематизируются с 1920 г. в сборнике „Jahrbuch arbeitsrechtlicher Entscheidungen" herausgegeben von W. v. Karger und G. Erdmann" (изд. Отто Эльснера в Берлине).

Практика советов предприятий (рабочих комитетов) по вопросам как внутренней организации, так и по конфликтным делам собрана Clemens Nörpel'ем в книге „Aus der Betriebsrätepraxis" (книгоиздат. „Vorwärts" — Берлин). Цель этой работы, написанной „рабочим для рабочих",—разобраться в опыте, накопленном практикою рабочих комитетов и дать соответствующий материал лицам, имеющим отношение к представительству рабочих в предприятиях. Книга состоит из трех частей. В первой систематизирован материал, относящийся к технике выборов и внутренней организации комитетов, а во второй и в третьей—конфликтные решения (до первых месяцев 1923 г.). Труд этот напоминает по своему типу известное сочинение б. французского синдикалиста Leroy La coutume ouvrière представляющее собою сводку опыта профессиональных рабочих организаций Франции.

Очень своеобразным справочным изданием является Kartenauskunftei des Arbeitsrechts, издаваемый в Штутгарте (Volksverlag für Wirtschaft und Verkehr) под ред. при участии всех лучших специалистов по рабочему праву—теоретиков и практиков (как напр: Андре, Флатова, Геррига, Гуэка, Каскеля, Поттгофа, Шлютера, Сарупа, Циммермана и др.). Издание это, выходящее тетрадями из отдельных карточек, посвященных каждая отдельному вопросу и содержащая весь материал, относящийся к законодательству о рабочих и служащих, имеет то неоспоримое преимущество пред другими изданиями, что допускает непрерывное пополнение материала без нарушения ценности издания.

Карточки размещаются в алфавитном порядке в особых картонных кассетах и всякое изменение в рабочем законодательстве немедленно получает свое отражение в издаваемой дополнительно карточке.

Если принять во внимание изменчивость рабочего законодательства, становится понятной незаменимость по степени удобств карточной системы изложения предмета: всякое учреждение или лицо, нуждающееся в справке, всегда может иметь нужный материал под рукой.

Подсобным справочником служит и изданный под редакцией H. Potthof'a

словарь рабочего права (Wörterbuch des Arbeitsrechts).

Изложенным я ограничу свои указания на издания справочного характера. Переходя к сочинениям *теоретического* характера, я остановлюсь только на основных сочинениях.

Очень краткий, но ясный обзор основ действующего в Германии рабочего права без каких-либо экскурсов в область теоретического конструирования или в сферу практического комментирования находим в книжках: Sinzheimer'a Grundzüge des Arbeitsrechts (Иена 1921); E. Jacobi, Einführung in das Gewerbe—und Arbeiterrecht (4 изд. Лейпциг, 1924 г.) и W. Groh Deutsches Arbeitsrecht (Бреславль 1924 г.).

Более серьезные цели ставит себе проф. W. Kaskel в книге „Das neue Arbeitsrecht" (4 издан. Берлин 1922 г.). Этот автор стремится дать руководство для теоретического изучения и для надобностей практики; он хочет свести отдельные законоположения к общим теоретическим принципам и облегчить практическому деятелю ориентирование в бесчисленном количестве правил закона. Свое изложение Каскель ограничивает только „социальным правом" и притом созданным в эпоху революции, не касаясь оставшихся неизмененными частей ранее действовавшего законодательства. Кроме того, право социального страхования не охватывается этой работой и составляет предмет особого сочинения того же автора „Grundriss des sozialen Versicherungsrechts". Книга состоит, кроме введения, из следующих шести разделов: предоставление работы (государством и частным предпринимателем), попечение о безработных, исполнение работы (регулирование рабочего времени, и вознаграждения за труд), организация труда (профессиональные организации и внутренняя структура предприятия, смешанные организации предпринимателей и рабочих), конфликты, возникающие на почве трудовых отношений, рабочее право отдельных разновидностей труда (сельскохозяйственные рабочие, домашняя прислуга, горнорабочие, квартирники) и приложения, посвященного новому международному рабочему праву.

Тем же проф. Каскелем составлен небольшой сборничек казусов для практических занятий по рабочему праву („Rechtsfälle aus dem Arbeitsrecht". Berlin 1922 г.). Этот сборник задач охватывает всю область рабочего права, включая отделы о трудовом и коллективном договорах, а также и о социальном страховании. Задачи подобраны очень удачно и делают книжку весьма полезным пособием. Таков же сборник доцента Иенского Университета H. Nipperdey „Praktikum des Arbeitsrechts", содержащий свыше 200 задач.

Прекрасный коллективный труд по рабочему праву издается в Штутгарте Гессом под ред. проф. A. Hueck'a в десяти небольших книжках, из которых каждая представляет собою самостоятельное целое. Разделение на отдельные части редактор объясняет тем же соображением, которым оправдывается изложение предмета в форме картотеки, а именно неустойчивостью рабочего законодательства: изменять и перерабатывать отдельные части легче, чем весь труд. Отдельные книжки составлены различными авторами и имеют целью служить главным образом потребностям практики. Чисто теоретические вопросы отходят поэтому на задний план и затрагиваются лишь мимоходом. Зато весьма обстоятельно излагаются результаты судебной практики. Содержание книжек: 1) Введение (развитие рабочего права, его источники и основные понятия), 2) рабочее договорное право, 3) тарифное право, 4) организация предприятия, 5) разрешение трудовых споров (все пять книг составлены редактором издания—Гуэком), 6) охрана труда (составитель Hassler), 7) посредничество в приискании труда и предоставление работы (сост. Wölbling), 8) попечение о безработных (Krause), 9) социальное страхование (Krause, Jaeger и Potthof), налоги на заработную плату (Zimmermann). Это руководство отличается чрезвычайной содержательностью и написано ясным и точным языком.

Из сочинений, вышедших в свет в самое недавнее время, все рабочее

право излагается в книге Jadesohn'a Das gesamte Arbeitsrecht Deutschlands unter Berücksichtigung der Literatur Rechtsprechung und Verwaltungs . Труд этот составлен с использованием богатого материала, но теоретическая переработка последнего оказалась не под силу автору.

Австрийское законодательство излагается в небольшой популярной книжке Paneth „Das österreichische Arbeiterrecht" (Вена 1923) и в серьезном систематическом исследовании Breyer'a „Leitfaden durch das österreichische Arbeiterrecht" (Вена 1923).

Последняя книга разделена на три части. В первой излагается право трудового и коллективного договоров, во второй—защита труда (здесь же трактуется о праве коалиций, об организации внутреннего управления предприятием и пр.), а в третьей—социальное страхование.

Монографическая литература чрезвычайно богата. Ограничусь приведением важнейших трудов и притом новейшего происхождения.

Тарифному праву посвящены книги A. Nipperdey „Beiträge zum Tarifrecht" (Мангейм 1924) и A. Dechant „Der Kollektivvertrag nach österreichischem und deutschem Rechte unter Berücksichtigung des schweizerischen Obligationenrechts" (Вена—Лейпциг—Мюнхен 1923).

Право трудового договора излагается в учебнике P. Oertmann'a „Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Einschluss Arbeitskämpfe" (Берлин 1923).

О предоставлении труда исчерпывающее изложение дает монография Вельблинга в вышеупомянутом коллективном труде под редакцией Гуэка. Закон, регулирующий эту часть трудового права (Das Arbeitsnachweisgesetz vom 13 juli 1923), имеется во многих изданиях, в частности под редак. того же Вельблинга (Штуттгарт 1923), Лефельдта и Элерта (Берлин 1923) и др.

По вопросам охраны труда следует отметить издания Международного Союза Профессиональных Организаций: M Philipps „Frauen und Kinderarbeit in der Textilindustrie" и „Der Jugendschutz der Welt" (обе книги изданы в Амстердаме в 1922 г.).

Австрийское Законодательство по охране труда изложено в книге F. Wicek „Die neuen Arbeiterschutzgesetze" (Вена 1922 г.).

Рабочее представительство в предприятии охарактеризовано в сочинении A. Erdel „Betriebsvertretungen" (Лейпциг 1923 г.).

О способах улажения конфликтов говорится в небольшой книжке „Das neue Schlichtungswesen", изданной Союзом Технических Служащих (Берлин 1924), излагающей основы нового закона от 30 октября 1923 года. Самый закон имеется во многих изданиях с комментариями. Из изданий закона отметим „Die Schlichtungsverordnung vom 30 Oktober 1923"—сост.: 1) G. Flatow und R. Joachim и 2) F. Sitzler (оба издания Берлинские 1924 г.).

Право сельскохозяйственных рабочих изложено в книге Karger und Hahne „Landwirtschaft. Arbeitsrecht" (1923) и в шестом разделе сочинения Molitor'a „Landwirtschaftsrecht (Берлин 1923 г.).

Новеллы рабочего законодательства в Германии систематизированы и подвергнуты блестящему обзору в выпущенной в последние дни новой книге Каскеля „Neuerungen im Arbeitsrecht (Берлин 1924 г.).

Ограничивая вышеизложенным свои указания на литературу рабочего права в Германии, я полагаю, что этих указаний достаточно для того, чтобы ориентироваться легко как в законодательстве, так и в литературе Германского рабочего права.

Илья Шерешевский.

А. ВИШНЕВЕЦКИЙ. *Развитие советского законодательства о социальном страховании.*

Работа Вишневецкого представляет собой первую попытку разобраться в советском законодательстве о социальном страховании. И нужно отдать автору справедливость—с поставленной себе задачей он справился как нельзя лучше. Тщательное изучение советского законодательства позволило автору выяснить главные этапы в его развитии и сжато, но правильно охарактеризовать их. Правильно охарактеризованы автором и те социально-экономические условия, которые оказывали влияние на изменения советской политики в области социального страхования. Не довольствуясь этим, автор истории советского законодательства предпослал характеристику дореволюционного законодательства о страховании рабочих. Таким путем автору удалось дать полную историю законодательства о социальном страховании в России и тем самым восполнить важный пробел в русской литературе по рабочему праву. В довершение всего рассматриваемая работа написана ясно, просто и вполне об'ективно. Остается только пожелать, чтобы при переиздании своей работы автор несколько расширил ее рамки, связав развитие законодательства „с изложением того, как оно отражалось в жизни, претворялось в действительности".

А. Горбунов.

Проф. В. М. ГОРДОН. *„Система Советского Торгового Права". Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. (Юридическое издательство НКЮ УССР) Харьков. 1924 г.*

В условиях переживаемого времени злободневной задачей является собирание и приведение в систему разбросанного в разных местах законодательного материала: все интересы и усилия автора ушли целиком на преодоление этой весьма нелегкой, кропотливой и несомненно полезной работы. Быть может даже, что процесс спешного и недостаточно систематического законодательного творчества, каковым характеризуется переживаемая нами эпоха, и не всегда даст достаточно выявившихся принципов, позволяющих догматический подход к анализу действующего права. Однако хотелось бы все же найти в последующих изданиях Системы и посильный вклад автора в догматику торгового права, на что его общепризнанные дарования и многолетние занятия этой дисциплиной дают полное право русской науке рассчитывать.

Нельзя обойти молчанием отсутствие у проф. В. М. Гордона систематических указаний на литературу предмета; ссылки же на нее в рецензируемой книге носят более или менее случайный и не исчерпывающий характер.

Бросается в глаза и некоторая неравномерность в обработке различных частей Системы. Так, общий фон ее—сжатое, почти что конспективное изложение; между тем как обе главы Введения написаны с широким охватом и детальным анализом своего материала.

Перейдем теперь к детальному разбору положений и выводов автора „по существу", с которыми нельзя, по нашему мнению, согласиться.

На стр. 5 читаем: „Политика упразднения внутренней торговли продолжалась не долго. Власть сочла нужным произвести новый акт социализации права внутренней торговли". И дальше автор говорит, что этой социализации представляется „принцип свободы торгового оборота" (с необходимыми, разумеется, оговорками и ограничениями). Мне кажется, что термин „социализации" употреблен здесь ав-

тором не у места: скорее следует принять, что политика „НЭП'а" сделала здесь, как и в др. отношениях шаг от социализации права в сторону индивидуализма.

На той же странице находим утверждение, что „государство сделало торговлю у нас не частным делом, но явлением государственно-правовым". Естественно возникает вопрос: не значит ли это, что торговое право стало у нас публичным правом или же оно осталось все-таки частным, хотя и с глубоким вторжением туда права публичного? И на этот вопрос читатель не находит ответа.

Отмечая в § 2 Введения отличительные особенности торговых законов по сравнению с гражданскими, проф. В. М. Гордон выводит разницу из принципа „массового совершения" торговых сделок. Эти сделки, заключаемые в максимальном об'еме, не только выгодны для самого торговца (ибо чем больше операций, тем больше и прибыли, которая слагается из барыша от каждой из них в отдельности),— эти сделки желательны и с точки зрения законодателя, который должен даже подстегивать торговца к такому именно способу извлечения дохода, потому что в итоге получается „наибольшее насыщение рынка продуктами общественной необходимости" (стр. 7). В патентном праве это подстегивание делается путем установления прогрессивно растущего налога: „чтобы быть в состоянии вынести тяжесть" последнего, изобретатель по неволе должен будет прилагать все усилия к тому, чтобы распространять свои продукты в наибольшем размере.

Из выдвинутого начала „массового совершения сделок", проф. В. М. Гордон выводит ряд особенностей, свойственных духу торгового права. Однако мне лично представляется, что не все эти особенности в одинаковой степени присущи ему и не все вытекают именно из найденного принципа.

Так, формализм не всегда ослабляется в торговом праве по сравнению с общегражданским (стр. 8): не забудем, что как раз коммерческий оборот создал вексель и др. абстрактные и строго формальные обязательства. И при том, если исходить только из потребностей массового заключения сделок, то формализм и шаблон скорее благоприятны для указанных выше целей,—лишь бы не было неудобств в том отношении, что выполнение сложных формальностей отнимет много времени. Но ведь бывает формализм и несложный.

Неправильно выводит из того же начала „массового оборота" и обязанности ведения торговых книг: сам же автор мотивирует этот институт иными соображениями—„ограждение публики, которая может пострадать из-за неправильных деловых расчетов своего контрагента" (стр. 9).

Проблема обесценения денег одинаково остро давала себя чувствовать как в области торгового, так и гражданского оборота (иначе—автор на стр. 11—12).

Напр., в Германии, где этот вопрос стал после войны особенно актуальным (в связи с падением цены бумажной марки), отступление от строгого начала, что платить следует по номинальному курсу денег, были сделаны судебной практикой впервые в пользу иностранного кредитора, и при том безразлично—по торговой или общегражданской сделке; в области же правоотношений внутри страны в пользу увечных, получающих ренту, и жен, имеющих право на алименты (ср. решения Рейхсгерихта от 21 марта 23 и 26 мая 1921 г. и от 22 мая 1922 г.).

Отнюдь не массовым характером совершения торговых сделок, а спекулятивными тенденциями коммерции об'ясняется и тот факт, что безвозмездность никогда не предполагается в торговом обороте (как полагает автор на стр. 15).

Вообще же § 2 Введения проникнут свойственной коммерциалистам идеализацией своей дисциплины. На стр. 7 говорится, что „целью его (торгового права) должно быть исключительно общественное благо". С этим выводом вряд-ли можно согласиться; иначе пришлось бы коренным образом перестроить всю структуру торгового

права, введя в него принцип самопожертвования в интересах общественной пользы.

В части 4-ой Системы товарищества с юридической личностью и тресты рассматриваются только с точки зрения порядка своего возникновения (регистрации). Внутренние отношения между товарищами, организация управления, ответственность перед третьими лицами—словом, все прочие юридические проблемы, которыми богато товарищеское право, обходятся молчанием. Не излагается и внутренняя структура трестов: нет, наконец, и ответа на вопрос, что такое трест: частно-правовое или публично-правовое юридическое лицо?

В части 6-ой следует отметить излишнюю склонность автора к персонификации предприятия: „не торгующий отвечает за свои долги, но само предприятие—за долги по предприятию независимо от перемены личности владельца предприятия“ (стр. 70). Это слишком сильно сказано. Во-первых, торгующий о т в е ч а е т за долги своего предприятия, которые являются его собственными долгами; во-вторых, в случае перехода предприятия на ходу, за долги по предприятию отвечает не только оно одно,—отвечают в течение 3 лет солидарно и прежний владелец предприятия, и новый (ст. 68-ая проекта Торгового Свода ср. и стр. 83 Системы).

В связи с персонификацией предприятия стоит и общий взгляд автора на роль торговых служащих и агентов предприятия. Учение об этом институте помещено им в главе о торговых предприятиях, сотрудниками которых они и поименованы. Обычно же служебный персонал называется сотрудниками не предприятия, а его владельца и включается в главу о суб'ектах торгового права (ср. напр., проф. Г. Ф. Шершеневич. Учебник торгового права 1919 г). Об'яснений следует искать в концепции проф. В. М. Гордона, по которой торговый служащий связан с предприятием, но не с личностью его владельца, почему смерть последнего и не влияет на положение служащего (стр. 81).

Однако, при определении истинного юридического положения торговых служащих нельзя, кажется, игнорировать того несомненного факта, что владелец предприятия вправе отказать от должности служащему: между тем лишь в том случае, если бы закон давал право последнему оставаться на месте, пока не прекращено само предприятие,—и оставаться вопреки воле владельца,—лишь тогда было бы правильным рассматривать несменяемого служащего сотрудником не лица, но самого предприятия. Исключительная же норма, изложенная в ст. 261 Гр. Код. и сохраняющая силу за поручением управлять торговым или промышленным предприятием и по смерти доверителя, пока не будет отменено его правопреемниками, установлена в интересах непрерывности работы в предприятии и не колеблет общего правила, что и владелец предприятия при своей жизни, и наследники за его смертью могут отказать служащему от места.

Но хотя автор Системы и выдвигает всячески предприятие на первое место, тем не менее нигде так не дается надлежащего определения этому понятию. Едва-ли можно считать таковым след. фразу: „совокупность личных и имущественных средств, имеющих в соединении своем цель достижения определенных хозяйственных результатов“. Ибо под такое определение предприятия подойдет и поручение прислуге, снабженной достаточными для того покупательными средствами, приобрести коробку папирос; однако, можно ли сказать, что этим способом хозяин пустил в ход свое предприятие? Нельзя удовлетвориться в качестве определения и таким местом у проф. В. М. Гордона на той же 71 стр.: „соединение этих элементов делает предприятие формой организованного совершения сделок“. Предприятие здесь отождествляется с формой совершения сделок в каком-то не юридическом смысле; ибо вряд-ли можно предположить, будто автор хотел рядом с известными юриспруденции формами сделок: устной и письменной—поставить новую, совершаемую предприятием.

В главе о товарных знаках (5-я, ч. 6) следовало бы указать, что декрет СНК СССР от 18 июля 1923 г., который хотел распространить на всю территорию СССР декрет о товарных знаках РСФСР, был по протесту УССР ограничен в своем территориальном действии; и на Украине впредь до издания нового закона сохранился в силе прежний декрет (от 3 марта 1922 г.), предоставляющий регистрацию товарных знаков ВСНХ УССР, а не СССР.

Впрочем, может быть, во время выхода в свет книги вопрос о судьбе заявленного УССР протеста не был еще разрешен: заседание Президиума ЦИК'а СССР состоялось 15 февраля 1924 г.

В главе о банковских сделках (6-я, ч. 7), автором указан неправильный по нашему мнению принцип для распределения операций банка на активные, пассивные и смешанные: смотря по тому, является ли банк кредитором (активные) или должником (пассивные) или тем и другим одновременно (комиссионные сделки и сделки по поручению), (стр. 101). Вероятно, в основу этой классификации должен быть положен не юридический, а экономический или технический принцип. По крайней мере, онкольный счет по Положению о Госбанке относится к числу активных операций, между тем как здесь пред нами договор двусторонний: Банк обязуется давать взаймы под залог взятых ценностей (стр. 101—102).

Следует наконец указать, что сложное техническое изображение банковских операций делается еще труднее для понимания начинающих юристов от отсутствия в книге об'яснений таких специальных терминов, как: incasso, saldo и т. п. Отмеченные выше недостатки книги проф. В. М. Гордона отнюдь не умаляют ее больших достоинств. В ней проделан огромный труд систематизации разрозненного законодательного материала по торговому праву,—труд, требующий не одного механического исполнения, но порою и внимательного проникновения в юридическую сущность того или иного института. Иногда по одному только намеку, содержащемуся в отдельной норме законодателя, приходилось восстанавливать целый юридический институт, детальная нормировка которого отсутствует в действующем праве, ср., напр., прим. к ст 1 декрета о комиссионных предприятиях, С.У. 1922 г. № 13 ст. 245, из которого автор делает свои выводы о природе института; или декрет СНК УССР от 26/12 1921 г. об артелях ответственного труда и выводы автора на стр. 119-120

Надобно добавить, что этот труд по систематизации выполнен безукоризненно, без пропусков чего-бы то ни было важного, и материал размещен в системе, позволяющей легко ориентироваться в собранных данных.

Книга проф. В. М. Гордона послужит ценным Vademecum для теоретика, который найдет в ней целый кладезь вопросов, заставляющих задуматься, порою перерешить созданные теории, а порою взять то готовое их освещение, какое дает автор; „Системой Советского торгового права" воспользуется еще с большим успехом начинающий юрист—в особенности, студент ВУЗ'а, который получит в ней учебник для ознакомления с действующим правом; наконец, к тому же труду зачастую станет обращаться и практический деятель (как юрист, так и хозяйственник), уже умеющий применять законы и знающий торговое право,—в его руках эта книга окажется ценным справочным изданием, выгодно отличающимся от существующих тем, что материал обработан, конспектирован и уложен в надлежащую систему, облегчающую пользование.

Б. В. Попов.

А. ТЕРЕХОВ, *Советское кооперативное право. Гос. изд. Украины, Харьков, 1924 г. цена 1 р. 30 к. стр. 206.*

Интересная книга А. Терехова „Советское кооперативное право“ несомненно и вполне заслуженно привлечет к себе внимание не только юристов кооператоров, но и всех интересующихся вопросами кооперативного права. Книга эта может служить и полезным пособием в учебных заведениях.

Автор характеризует свой труд, как „опыт систематического изложения советского кооперативного права“. При дальнейшей оценке мы и подходим к книге А. Терехова, как к *опыту*, безусловно удавшемуся. Мы считаем спорным самую возможность создания системы советского кооперативного права и считаем, что вопрос этот еще преждевременный, так как законодательство о кооперации у нас не только не об'единено, но и построено на признании для отдельных видов кооперации различных принципиальных основ. Мы не говорим уже о различии в законодательстве РСФСР и УССР, что крайне внимательно отмечает автор, но даже в законодательстве РСФСР много принципиальных отличий; укажем, например, декреты 20/V—1924 г. о потреб. кооперации и 22/VIII—1924 г. о с.-х. кооперации признают права членства только за гражданами, пользующимися избирательными правами, тогда как декреты 7 июля 1921 г. и 24 января 1922 г. о промысл. и кредитн. кооперациях предоставляют эти права всем гражданам [1]). По отношению к потребительской кооперации введена система нормальных уставов, в остальных видах кооперации этого требования нет; в потреб. кооперации для создания областного союза необходимо разрешение союзного об'единения потреб. кооп. данной Республики, в остальных видах —Президиума ВЦИК. Такое различие, не касаясь даже вопроса о регистрации разрешаемого различно в отдельных республиках, по нашему мнению, лишает возможности дать в настоящее время такое построение советского кооперативного права, которое можно было бы назвать „системой“, и потому мы являемся сторонниками изучения советского кооперативного права по его видам, и так и построен наш труд „Русское кооперативное законодательство“ [1]). Конечно, поэтому не нам судить о преимуществе той или иной системы изучения действующего кооперативного права, но все же мы укажем, что А. Терехов вынужден почти в каждой главе отмечать те или иные особенности для отдельных видов кооперации и так и построена его книга; особенно ярко это отразилось в главах: союзное строительство (XII), членство (IV) и др. Во всяком случае для практических работников отдельного вида кооперации из книги А. Терехова трудно извлечь все то, что касается данного вида кооперации.

Останавливаясь на системе „Советского Кооперативного права“ мы не можем согласиться с автором по тому расположению материала, который он придает построенной им системе. После глав: понятие кооператива (II), возникновение кооперативной организации (III), членство (IV), органы управления и контроля (V), средства кооперации (VI), функции кооперативной организации (VII), их имущественные права (VIII),—автор переходит к эпизодическим вопросам: кооперативное страхование (IX), налоговые льготы (X), и только после этого говорит о прекращении деятельности (XI), союзном строительстве (XII), контроле (внутрен. и внешнем) и го-

1) Согласно постановления Ц. И. К. и С. Н. К. СССР от 19 августа 1924 года „о жилищной кооперации“ членами жилищно-арендных кооперативов могут быть только лица, пользующиеся избирательными правами, а в обще гражданских жилищно-строительных кооперативах—все граждане не лишенные по суду имущественных прав (Изв. Ц. И. К. № 189—21 авг. 1924 г.).

1) Л. И. Поволоцкий. „Русское Кооперативное Законодательство“ 2 изд. Центросоюза, Москва 1924 г.

сударственных органах, регулирующих деятельность кооперации.

Мы бы считали более логичным и теоретически правильным следующее развертывание материала при построении системы кооперативного права: понятие кооператива, функции, возникновение, прекращение, союзное строительство, права членства, средства и имущественные права, органы управления и контроля (отнеся сюда все виды внутреннего контроля), органы государства, регулирующие деятельность кооперации (сюда же весь внешний контроль) и затем эпизодические вопросы: налоги, страхование и т. п.

При обилии материала, автор использовал очень широко законодательство СССР, РСФСР и УССР, в том числе постановления ВСНХ, НКЗ, Главкоопераком а и т. п.; книга, что вполне естественно, не свободна от некоторых неточностей и ошибок. Отметим лишь главнейшие из них. В главе III (стр. 21) автор считает, что для возникновения всякого рода организаций существует только двоякий порядок — явочный и концессионный (разрешительный) и в дальнейшем не проводит нигде различия между системами явочной и регистрации, тогда как это, конечно, две отдельные системы. В первом случае достаточно лишь доведения до сведения органа власти об учреждении организации, а во втором — орган власти проверяет законность устава и т. д. Правда, наше законодательство (декрет 7 июля и 16 авг. 1921 г. о пром. и с.-х. кооперации) также не делает этого различия, именуя вводимую в жизнь регистрационную систему—явочной, но в теоретической части сочинения эта разница должна быть отмечена.

Говоря о правах членства в промысловой кооперации по декрету 7 июля 1921 г. „о промысловой кооперации", А. Терехов считает, что употребленный в ст. 1 декрета термин „трудящиеся", тождественен с понятием лиц, пользующихся избирательными правами по Советской Конституции (стр. 42). Правда, в дальнейшем он указывает, что практика и РСФСР и УССР иначе толкует понятие трудящегося в отношении промысл. кооперации. Вывод А. Терехова не основан в данном случае на законе, и практика находится в соответствии и с текстом и с намерением законодателя. Если бы законодатель находил нужным ограничить права членства в пром. кооперации только лицами, пользующимися избирательными правами по конституции, то он бы прямо указал, как это сделано в новом декрете о потреб. кооперации Возможно, что в этом отношении будут сделаны изменения и для промысл. кооперации, но пока это толкование неправильно и не соответствует и декрету 7 июля 1921 г. и практике.

В главе V — органы управления — автор (стр. 61) считает, что законодатель не допускает в промыслов. кооперации Совета (факультативного) и основывает свой вывод на сравнении текстов декретов 1921 года о пром., с.-х. и кредитн. кооперации. Мы считаем, что неупоминание „Совета" в декрете 7/VII — 1921 г. об'ясняется тем, что это был первый декрет этого типа. Практика, в особенности союзов промысл. кооперации, применяет Совет (наблюдательный), и включение в устав постановлений о нем не вызывает возражений регистрирующих органов.

В главе о налогах (стр. 163) допущены досадные опечатки, могущие, однако, ввести в заблуждение читателя—кооп. организации, обслуживающие и не своих членов, облагаются промысл налогом—75%, а не 25%, (скидка 25%, т. е. налог 75%); новая редакция 73 ст. Инструкции о взимании промналога опубликована в № 31. а не в 23 Вестн. Финансов.

В главе XIV—государственные органы, регулирующие деятельность кооперации — необходимо было указать на значение в этом отношении Комвнуторга.

К числу недостатков книги мы относим слишком краткий очерк З.-Европейского и Русского до-советского кооперативного права. Этим вопросам автор уделяет только 2 страницы. Этот очерк нельзя назвать „обзором".

На более мелких недостатках мы не останавливаемся, — отметим лишь, что по необходимости многочисленные ссылки, указания и даты опубликования декретов и проч, не выделены ни в виде примечаний ни другим шрифтом, а все помещены в основном тексте, что затрудняет чтение книги.

Все эти наши указания не колеблют общий наш вывод о ценности книги А. Терехова, которую мы видим, в особенности, в самостоятельном построении общего определения кооперативного товарищества по действующему праву. Его определение (стр. 17), что „кооператив есть добровольное об'единение лиц с переменным составом и капиталом, имеющее своей целью удовлетворение материальных и культурных нужд своих членов, путем совместной организации хозяйственных предприятий или труда своих членов на началах самоуправления и общественной солидарности и как член всей кооперации, принимающий участие в переустройстве общества на социалистических началах", мы считаем вполне соответствующим основным началам советского кооперативного права.

Л. И. Поволоцкий.

ПРОМЫСЛОВОЕ ОБЛОЖЕНИЕ. *Изд. „Э. Ж". 1924 г., ц. 1 р. 50 к.*

Книга представляет собою систематизованный сборник декретов, инструкций, циркуляров и раз'яснений с подробным алфавитно-предметным указателем. Последний занимает 24 страницы, подробен, практичен и в этом отношении превосходит большинство справочников и указателей, имеющихся на книжном рынке.

Весь материал, относящийся до патентного сбора, уравнительного сбора и личного промыслового налога, размещен в 2 частях и состоит в первой части из основных и инструкционных узаконений; он так полон, что позволяет не обращаться к другим сборникам и справочникам. Вторая часть содержит дополнительные постановления центральной власти, циркулярные раз'яснения Наркомфина и Центроналога по промысловому обложению. Эти дополнительные официальные материалы расположены в алфавитно-предметном порядке и дают возможность быстро и полно навести точную справку и получить ясный ответ на любой вопрос промыслового обложения, который почему-либо вызывает сомнение или спор.

Нужно еще отметить, что в противоположность большинству справочных сборников подобного рода, настоящий выделяется удачным подбором шрифта и вообще своею внешностью, благодаря чему очень облегчаются поиски.

Материал узаконений, систематизованный в сборнике, обрывается на конце 1923 г., во второй части имеются, впрочем, акты, опубликованные в начале 1924 г. (не позже конца февраля). Поэтому, ввиду хороших качеств по внешности и по содержанию было бы крайне важно иметь продолжение этого издания.

В. С. М.

В. А. КРАСНОКУТСКИЙ. *Очерк гражданского процессуального права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судоустройству и судопроизводству. Кинешма 1924.*

Рецензируемая новая книга, посвященная Г. П. К., претендует на самостоятельное значение наряду с уже вышедшими работами в этой области советского права.

Если работа т. Рындзюнского имеет справочно-технический уклон, а работа т. Бугаевского преследует главным образом учебно-практические цели, то книга Краснокутского выполняет чисто научное, теоретико-систематическое задание, выдвигаемое нашим Кодексом. Потребность подойти к ГПК с указанной научно систематической точки зрения должна быть признана вполне уместной и своевременной.

Книга Краснокутского состоит из небольшого „Введения“ (стр. 1—18), в котором автор дает общие понятия о социальном и экономическом значении процесса, о науке процесса и методах.

За „Введением“ следует шесть отделов: I—Основные начала судопроизводства, II—Судопроизводства РСФСР, III—Стороны в процессе, IV—Движение процесса, V—Исполнительное производство, VI—Особые производства.

Наиболее удачно и полно разработан отдел о судоустройстве. Здесь автор проделал большую и нужную работу по систематизации накопившегося законодательного материала, в результате которой мы имеем стройную и выдержанную систему судебных органов. Достаточно внимания автор уделил специальным судебным учреждениям: трудсессиям, арбитражным и земельным комиссиям.

Однако, с систематической точки зрения непонятно, почему в отдел судоустройства автор включил вопросы о подсудности, отводе состава суда, сроков, пошлинах и т. п.

Более слабы отделы, касающиеся судопроизводства. Здесь можно отметить и систематическую невыдержанность и погрешности в изложении.

С систематической точки зрения автору можно поставить в упрек смешение „нормального“ процесса с процессуальными „осложнениями“. Куда более целесообразно было бы выделить процессуальные „осложнения“ (встречный иск, соединение исков и т. д.) в особый очерк.

Что касается до погрешностей в изложении, то они, подчас, весьма значительны. Так, напр.—на стр. 103 автор утверждает, будто, „определение суда (о недопущении третьих лиц) может быть обжаловано не дожидаясь кассации и таким образом, до истечения срока обжалования или до разрешения вопроса высшей инстанцией, дело п р и о с т а н а в л и в а е т с я“.

Представляется совершенно непонятным, на чем основывается это категорическое утверждение автора. Во всяком случае—не на точном смысле ст. 249 ГПК, допускающей частные жалобы только в случаях, предусмотренных законом. Как известно, таких случаев пять: 1) возвращение искового заявления по неподсудности (ст. 31), 2) неправильное определение судом цены иска (ст. 48), 3) обеспечение иска (ст. 91), 4) неправильное оштрафование за нарушение правил о герб. сборе (ст. 147) и, быть может, еще 5) отказ в обеспечении доказательств (127 a contrario).

К сожалению, автор не считает для себя обязательным это категорическое предписание закона, предпочитая руководствоваться собственными соображениями: „Отдельное обжалование частного определения — пишет он на стр. 121—допускается в следующих случаях: 1) когда жалоба приносится на отказ в правосудии, 2) когда судом не уважен пред'явленный отвод (?), 3) когда суд допустил представление доказательств, которые не могли быть допущены по закону“ (?!).

И таких утверждений в книге довольно много.

А. С. Рубинштейн.

ВАСИЛЕВСКИЕ Л. А. и Л. М., врачи. *Аборт, как социальное явление. Социально-гигиенический очерк. Издательство Л. Д. Френкель. Москва-Ленинград, 1924 г. 122 стр. Цена 75 коп. (тираж 5000 экземпляров).*

Аборт после войны принял во всех странах такие размеры, что вопрос о борьбе с ним привлекает к себе общее внимание: вносятся проекты изменения соответствующих статей уголовных кодексов, появляются статьи в медицинских и юридических журналах и отдельные монографии. Казалось бы, что у нас, где, в полную противоположность другим законодательствам, аборт исключен из числа преступных деяний, этот вопрос должен был бы привлечь к себе внимание ранее, чем в Германии, Франции и других странах. Но этого не случилось: насколько нам известно, серьезными попытками освещения этой спорной проблемы являются лишь рассматриваемая нами работа врачей Василевских и ст. В. Перетца в Уральск. Медиц. Обозрен. за 1922 г. К сожалению, рецензируемая книжка, при всем ее интересе, заставляет желать очень много и прежде всего значительно большей полноты наших отечественных материалов: С 20 ноября 1920 г. аборт, если, конечно, не весь, то в значительной его части вышел из подполья: постановление НКЗ и НКЮ открыло возможность такого выхода. Те, кто следили за этим вопросом, видели „хвосты“ женщин, ожидавших очереди своей операции; они же видели, как женщины, не имея возможности ждать далее, уходили из „хвоста“ в прежнее подполье. Следившие за вопросом знали также о различных попытках упорядочения дела, об образовании комиссий для выдачи разрешения на предмет производства абортов, знали об учете и регистрации женщин, требовавших операции (самое содержание карточек также менялось). Обо всем этом авторы или не говорят совсем, или говорят очень мало (особенно о практике после требования разрешительных свидетельств). Между тем, пополнение работы материалами сырого характера (вроде тех, какие использовал В. Перетц), вероятно, им, как врачам, не представило бы больших трудностей. Вообще, самое изложение истории вопроса в России за время с 1913 г., когда он обсуждался на с'езде русской группы международного союза криминалистов, дается частью неполно, частью неверно (так, комитет группы после принятия с'ездом моей и проф. В. Д. Плетнева формулы об исключении аборта из числа преступлений, не складывал с себя своих полномочий). Очевидно, авторам остались неизвестными труды С'езда со стенографическим отчетом о прениях, и они излагали историю вопроса по газетным заметкам о с'езде. Далеко неполно изложена история постановления 20 ноября 1920 г.: этой истории авторы почти не дают, а между тем была весьма сильная и упорная борьба о пределах и условиях допустимости ненаказуемого аборта (обсуждение вопроса на публичных собраниях и в комиссии Наркомздрава).

Неправилен вывод авторов, что новый франц. закон более строг, чем прежний (см. стр. 89): теперь врачи не могут подлежать каторжным работам, которым подлежали по ранее действовавшему закону, и очень смягчено наказание для самой абортированной. Неверно также указание, что статьи Улож. о нак., каравшие аборт, были впоследствии изменены с понижением наказания для незамужних (см. примеч. на 22 стр.).

Но основная точка зрения авторов представляется нам правильною. Они вскрывают чисто социальное происхождение аборта, всю бессмысленность репрессивной борьбы с явлением, разросшимся до громадных размеров, приводят новые статист. данные иногда даже за 1923 г., пользуются новой иностранной литературой (к сожалению очень часто не давая точного указания цитируемых мест), излагают отделы своей книги живым и ясным языком (хотя иногда он грешит против юридической терминологии, например, выражение „судебный закон“ —40 стр.). **Мих. Гернет.**

Ф. А. ВОЛЬКЕНШТЕЙН. *В дореволюционных судах. Речи защитника. 1924 г. 308 стр.*

„Эта книга запоздала", пишет автор, и затем старается оправдать ее появление. Для юриста издание „Речей защитника" не нуждается в оправдании. Грани, которые устанавливает автор между понятиями „погрома" и „разбоя" (речь по делу Алапаевских рудников), „возбуждения" и „подстрекательства" (по делу члена I госуд. думы крестьянина Кондрашука), определения, которые он дает понятиям „ниспровержения государственного строя", „преступной пропаганды" (по тому же делу и по делу о Выборгском воззвании), его аргументация, доказывающая невозможность привлечения к ответственности за пособничество сообществу, в котором предполагаемый пособник сам не участвовал (по делу псковских крестьян), или за подстрекательство к преступлению—иному, чем то, за которое уж осужден подстрекнутый (по делу „Президента Красноярской республики")—вся эта чисто юридическая сторона книги сохранила свою поучительность и для современного юриста, которому неизбежно приходится оперировать теми же или аналогичными понятиями и пользоваться сходными методами юридической защиты, ибо при всем несходстве действующего права с дореволюционным, оно не могло, конечно, отказаться от таких общих понятий, как соучастие и сообщество или „организация" (ст. 58 и др. Уг. Код.), ниспровержение или „свержение" (ст. 57 У. К.), „возбуждение" (ст. 62 У. К.), „подстрекательство" (ст. 16 У. К.) и т. п.

Юридический анализ автора отличается неизменно проникающей его жизненностью. Он всегда исходит из цели закона, из'ясняет его смысл и показывает, как этот смысл рискует превратиться в бессмысленность при неумелом применении закона. Автор при этом умеет нить своих рассуждений сплести в красивый узор, скелет юридической мысли облечь в плоть и кровь живого образа. Благодаря этому кажущаяся мертвой формула закона развертывается в живую речь (viva vox!) законодателя.

Другая сторона книги—психологическая. Автор не только знающий юрист но и тонкий психолог. Преступление часто—психологическая загадка. Дело защитника помочь суду разгадать ее. Психологическая защита—один из излюбленных приемов русских защитников. Как часто при этом забывается трудность такой защиты и легкость увлечься шаблоном, готовым образом: говорить об убийстве из ревности так, как говорил Плевако, говорить о психологии толпы по книжкам Сигеле и Тарда; в результате банальность, надоевшая суду, не волнующая и не убеждающая. Не то у Вольвенштейна. И он любит прием психологической защиты и широко пользуется им, но его защита не банальна, потому что правдива, потому что он умеет раскрыть правду человеческой души, всегда особой, всегда не похожей или не совсем похожей на другую и так часто кишащей внутренними противоречиями.

Вскрывать эти противоречия автор „Речей защитника"—большой мастер. „Любовница-проститутка во имя любви—в целомудрии! Проститутка-мать во имя материнства—распутствует" —это только одно из наиболее ярких противоречий души, о которых он рассказывал суду.

Третья сторона книги—общественная. Может быть, ее надо было выдвинуть в настоящей рецензии на первое место. „Речи защитника", это—след „служения общественного", а речь по делу петербургских адвокатов—прямое выражение взгляда автора на защиту, как на общественное служение. Некоторые речи по политическим процессам дышат почти революционным пафосом и звучат грозным предостережением: „Одна волна взмылась на камни и разбилась. Но за волной целое море". (Речь по делу о майской демонстрации в Саратове).

И, наконец, последняя сторона:—ораторская. Пожалуй, только с этой стороны „Речи защитника“ во многом (не все речи и далеко не целиком) устарели. И в этом не вина оратора. Напротив, в них масса темперамента, что не мешает им быть изящными; они изобилуют яркими образами и красивыми сопоставлениями и афоризмами; они так построены, что невольно слышишь интонации оратора, почти видишь его жесты—непременно сдержанные. Но речи, как и театр, требуют аудитории с в о е г о в р е м е н и.

Приемы речи, волнующие сегодня, могут устареть уже на завтра, если сегодня отделено от завтра событием, положившим печать на общественное настроение. Речи, что песни: иные времена, иные песни. В наше время, такое суровое, нужны речи, звенящие как напряженная сталь, бьющие как молот. В речах Волькенштейна *порою*—для аудитории современного суда слишком много поэзии. Теперь не до поэзии в суде. Есть в речах целые страницы, которые, при произнесении наверно били и больно били по обнаженным нервам, но уже не будут бить по сердцам, закаленным в пламени революции.

Н. Полянский.

В. В. СОКОЛОВ. *Систематический указатель юридической литературы. (Январь 1923 г.—июль 1924 г.). С алфавитами: предметным и поименным. Ленинград. „Колос“ 1924. 160 стр. Цена 1 р. 25 к.*

В своем предисловии составитель указателя отмечает чрезвычайное оживление законодательной деятельности со второй половины 1922 г. и, как следствие этого, развитие также и юридической литературы. В самом деле, вниманию юридическим вопросам уделяют не только почти все периодические органы центральных управлений в Москве и в республиках, но и отдельные судебные места, приступившие к изданию своих журналов (Московск. Губсуд, Ленинградский Губсуд). По примеру юридического издательства НКЮ в Москве, уже давно издающего свой „Еженедельник Советск. Юстиции“, к подобным же изданиям приступили и дают интересные материалы НКЮ на Украине в Татарской республике. Монографическая литература, до войны издававшаяся главным образом в Ленинграде и Москве, теперь начинает издаваться в Харькове, Киеве и др. городах. При таких условиях издание указателя юридической литературы приобретает особое значение для теоретика и практика. Об этом значении говорит сам за себя уже один перечень в рассматриваемом нами „Указателе“ 1522 работ, появившихся в различных журналах и отдельными изданиями за период в полтора года, а именно: с января 1923 г. и до июля 1924 г. Из числа периодических изданий, при составлении указателя были использованы: „Еженедельник Советской Юстиции“, „Вестник Советской Юстиции“, „Рабочий Суд“, „Власть Советов“, „Советское Право“, „Право и Жизнь“, „Рабоче-крестьянская милиция“, „Советская волость“, „Записки научного общества марксистов“, Международная жизнь“, „Жизнь национальностей“, „Вопросы труда“, „Вестник труда“, „Вестник социалистической Академии“, „Сельско-хозяйственная жизнь“ и некоторые другие.

Указания даны по следующим семи разделам: I. Общие вопросы права (6—9 стр.); II. Государственное, административное и международное право (9—26 стр.); III. Земельное право (27—34 стр.); IV. Трудовое право (35—58 стр.); V. Судоустройство (59—67 стр.); VI. Гражданское право, гражданск. процесс (68—96 стр.); VII. Уголовное право, уголовный процесс и пенитенциарная наука (97—120 стр.). Книга заканчивается алфавитно-предметным и алфавитно-поименным указателями, причем первый содержит в себе 453 отдельных слова, а второй 771 фамилию. Под некоторыми из отмеченных в предметном

указателе словами дается иногда целый ряд добавочных, более подробных указаний, например, под словами „уголовный кодекс", „гражданский кодекс", кроме указания литературы, относящейся вообще к „уголовному" или „гражданскому" кодексу, отдельно указывается литература по тем или другим статьям кодекса (например, указано 43 работы, посвященных тем или другим отдельным статьям Уголовного Кодекса). Такой прием составителя указателя очень облегчает отыскание нужных справок.

Указание отдельных изданий сопровождается сообщением также и отзывов о них, если таковые последовали в журналах, использованных составителем.

В изданиях подобных настоящему всегда неизбежны пропуски: нет указателей без пропусков. Встречаются пропуски и в рассматриваемом нами издании (так, например, при очень внимательном и подробном перечне статей по всем вопросам, появившихся в нашем журнале „Право и Жизнь", мы заметили пропуск наших статей, напечатанных в кн. 9—10 1923 г. и кн. 1 1924 г.). Указатели должны оцениваться не по тому, что они не дали, а по тому, что они дали. С этой точки зрения „Указатель" В. В. Соколова заслуживает полного одобрения. Являясь по времени первым указателем юридической литературы за последние полтора года, он служит очень ценным пособием для юриста при теоретической и практической работе. Подробно и удачно скомбинированные предметные и поименованные указатели не заставляют желать лучшего (мы заметили ошибку лишь под фамилией Якубсона, которая названа дважды при различных инициалах, а в действительности должна была быть упомянута лишь при одном инициале). Указатель дает даже более, чем обещает его заглавие: он перечисляет не только чисто юридическую литературу, но и юридико-социологическую, по уголовной антропологии, криминальной психологии и проч., поскольку она появлялась в юридических журналах. В новых изданиях Указателя, которые, вероятно, не заставят себя ждать, желательно дальнейшее расширение круга обследуемых периодических изданий и ссылки на отзывы о книгах, помещенные, наприм., в таких крупных изданиях, как „Печать и Революция".

Мих. Гернет.

Из иностранной жизни и литературы.

Основные черты Германского общеобязательного тарифного договора [1]).

Прошло пять лет, как обнародованная 11 августа 1919 г. в Веймаре новая Германская Конституция в специальной 157-ой статье декларировала обязательства правительства создать единое трудовое законодательство.

Созданная в том же году при Министерстве Труда специальная для этого Комиссия, состоящая из крупнейших специалистов, приступила к выработке соответствующих законопроектов и опубликовала уже довольно значительное количество их.

Сложность подлежащих разрешению этой комиссией вопросов так велика, противоречие долженствующих ею быть примиренными интересов работодателей и работопринимателей столь значительно, политическое и экономическое положение Германии в такой степени неустойчиво, что ясно и бесспорно сознается невозможность создания единого трудового законодательства в ближайшем будущем.

Поэтому наиболее насущные, назревшие потребности в этой области удовлетворяются

[1]) В этой статье принята терминология германской литературы и законодательства: «тарифный договор» вместо господствующего у нас термина: «коллективный договор», сообразно чему мы употребляем выражения: «тарифно-договорная сторона», «тарифный закон», „тарифный регистр", «тарифная территория» и т. д.

изданием отдельных законов, носящих подчас схематичный и временный характер.

К их числу относится и современное тарифное законодательство Германии.

Довоенное законодательство Германии не посвящало тарифному договору специальных норм, ибо индивидуалистический характер трудового договора признавался тогда господствующим.

Тарифно-договорные отношения регулировались общими постановлениями гражданского права, что являлось, конечно, крайне неудобным.

Неоднократно подымавшиеся со времени русской революции 1905 г. голоса в Рейхстаге о необходимости издания особого тарифного закона оставались безрезультатными.

Лишь неудачный конец мировой войны и революция создали благоприятную почву для законодательного регулирования тарифного договора в Германии.

Тарифному договору были посвящены первые пять статей декрета Совета Народных Полномоченных от 23 декабря 1918 г. (Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreetigkeiten).

Национальное собрание 4-го марта 1919 г. сообщило этому декрету силу закона.

1. Настоящая заметка посвящается выяснению основных черт института общеобязательного тарифного договора в Германском Праве. Он регулируется главным образом ст. ст. 2—5 только что упомянутого декрета от 23 декабря 1918 г. Кроме того, к нему относятся: изданные 7-го мая 1919 г. правила Министерства Труда о ведении тарифного регистра и постановление от 31-го мая 1920 г., которое внесло некоторые незначительные изменения технического характера в порядок опубликования и осведомления должностных лиц о заключенных тарифных договорах.

Главные положения общеобязательных тарифных договоров сводятся к следующему.

Общегерманское министерство труда имеет право об'явить общеобязательными те тарифные договоры, которые получили преобладающее значение для определенных условий труда в пределах известных территориальных границ. Сущность общеобязательности тарифных договоров выражается в том, что они об'являются принудительными в границах и при условиях, в них упоминаемых, к отдельным трудовым договорам и в том случае, когда контрагенты последних, работодатель и работоприниматель или оба вместе, не принимали сами никакого участия в заключении тарифного договора и не состояли членами какого-нибудь соединения, заключившего данный тарифный договор (nicht beteiligte). Принцип общеобязательности тарифного договора не представляет собой совершенно нового правового явления, он фиксирует лишь в порядке распоряжения Министерства Труда то положение обычного права, часто проводившееся в судебных решениях, чтотарифное соглашение преобладающего значения в какой-нибудь отрасли труда, при отсутствии противных постановлений, считается для однородных трудовых договоров в пределах тех же территориальных границ молчаливо обусловленным и обязательным.

Министерство Труда лишено самостоятельного права об'явить тарифный договор общеобязательным по своей инициативе.

Эта инициатива—ходатайство, для которого не требуется выполнения никаких особых формальностей,—должно исходить только от определенных законом перечисленных лиц.

Только тогда тарифный договор можно признать имеющим преобладающее значение в какой-нибудь отрасли труда определенного места, когда большинство соответствующих этой отрасли труда и этим территориальным пределам трудовых отношений регулируется его постановлениями. Требование преобладающего значения для сообщения тарифному договору общеобязательной силы установлено для защиты интересов большинства, чтобы не навязывать ему условий труда меньшинства. Это требование имеет задачей добытое большинством распространить на меньшинство, но не наоборот. При решении вопроса о том, является ли данный действующий тарифный договор преобладающим, принимают во внимание трудовые отношения не только лиц, связанных тарифным договором, но хотя и стоящих вне тарифного договора, но в действительности применяющих его постановления. Легко можно себе представить, что данный подлежащий исследованию тарифный договор заключен каким-нибудь работодателем с об'единением, состоящим из весьма незначительного количества работоприпринимателей. И тем не менее этот тарифный договор, благодаря единственно своим до-

стоинствам, применяется для урегулирования подавляющего большинства трудовых отношений.

Этот принцип должен быть положен в основу исследования преобладающего значения тарифного договора как во всей тарифной территории, так и в одной какой-либо ее части, когда возникает вопрос о сообщении тарифному договору общеобязательной силы только на части тарифной территории.

II. По истечении назначенного для представления возражений срока, подвергнув совершенно свободному обсуждению все полученные возражения и добытые сведения, Министерство Труда выносит свое постановление. В первую очередь проверяется наличность некоторых условий, обязательно требуемых законом для сообщения тарифному договору общеобязательной силы. Даже при наличности всех законных предпосылок Министерство Труда имеет право, но не обязано, удовлетворить ходатайство о сообщении тарифному договору общеобязательной силы. Это решение является окончательным и никакому обжалованию оно не подлежит, но однажды отвергнутое ходатайство при представлении новых данных может быть возобновлено.

Министерству Труда не предоставлено возможности творить новые правовые нормы, но все же удовлетворив ходатайство относительно общеобязательности, оно имеет право, не касаясь самого тарифного договора, исключить из сферы его общеобязательного действия, по соображениям целесообразности или правовой определенности, неясные постановления или те части тарифного договора, которые не стоят в прямой необходимой зависимости от остального содержания и распространение коих на новый круг отношений почему-либо представляется Министерству Труда не целесообразным.

Министерство Труда может внести в общеобязательный тарифный договор ряд постановлений, конкретизирующих его содержание в отношении ряда обстоятельств.

Таким образом, область применения и содержание тарифного договора и его общеобязательной части не всегда между собой совпадают.

III. Тарифные постановления, противоречащие принудительным нормам закона, например, в отношении продолжительности рабочего дня, ограничения труда женщин и детей и т. д., ничтожны.

После утвердительного постановления Министерством Труда, общеобязательную силу приобретает не весь тарифный договор, а лишь та его часть, которая может составить содержание отдельных трудовых договоров, и которая в немецкой юридической литературе называется нормативной.

Остальная часть тарифного договора, именуемая обязательственной (obligatorisch) не подпадает под действие общеобязательности. Таковы те части тарифного договора, которые посвящены выяснению круга лиц, с коими запрещается или, наоборот, вменяется в обязанность заключение трудовых договоров, или содержат описания обязательств тарифно-договорных сторон в отношении друг друга, например, обязательство создать определенные медико-санитарные или культурно-просветительные учреждения и т. д.

Значение общеобязательности состоит не в усилении влияния тарифного договора на отдельные трудовые договоры, а в расширении круга лиц, на коих тарифные договоры распространяются, а также в том, что прежние участники тарифного договора являются отныне связанными не только им, но и состоявшимся постановлением Министерства Труда.

Причем вновь подпадающие под действие общеобязательного тарифного договора лица не становятся ни сторонами тарифного договора, ни членами соединений, из которых эти стороны состоят, а лишены права оказывать какое-либо влияние на дальнейшую судьбу тарифного договора. Договорные условия индивидуально-трудовых договоров, противоречащих постановлениям общеобязательного тарифного договора, лишаются всякой силы.

Министерство Труда свободно в выборе момента, к коему оно приурочивает начало течения, общеобязательности.

Практика Министерства Труда обыкновенно приурочивает начало течения общеобязательности к моменту опубликования ходатайства о ее введении в Государственной Трудовой Газете.

С об'явленного срока соответствующие, ранее чуждые тарифному договору работодатели и работоприниматели приобретают права и обязанности, вытекающие из общеобязательного тарифного договора.

IV. Как уже было указано, обязательственная часть тарифного договора всегда

может быть изменена договорными сторонами, ибо она не подпадает под действие общеобязательности.

Что же касается нормативной части, то внесенные в нее тарифно-договорными сторонами изменения нисколько не касаются лиц, не причастных к тарифному договору (nicht beteiligte). На отдельные трудовые договоры лиц, входящих в состав тарифно-договорных сторон, эти изменения влияют лишь постольку, поскольку они допущены самим тарифным договором или улучшают положение работопринимателей. Все прочие изменения никакого влияния на их отдельные трудовые договоры не оказывают.

Тем не менее эти изменения нельзя признать и ничтожными. Они являются отлагательно условными. Их значение может обнаружиться впоследствии при уничтожении общеобязательности.

Тогда они приобретают силу и являются безусловно обязательными. Для сообщения изменения общеобязательного тарифного договора общеобязательной силы действуют те же правила, что и при первоначальном об'явлении тарифного договора общеобязательным.

Инициатива изменения может исходить только от перечисленных в ст. 3 лиц.

Еще по убеждению Министерства Труда общеобязательность тарифного договора более не является рациональной, оно, не дожидаясь ничьего ходатайства, по своей собственной инициативе имеет право аннулировать общеобязательность тарифного договора с соблюдением тех же формальных требований, что и при изменении отдельных его условий. То-есть, требуется публикация о намерении уничтожить общеобязательность тарифного договора, указание срока для представления возражений, их обсуждение, отметка в тарифном регистре об уничтожении общеобязательности и соответствующая об этом публикация.

Конечно, уничтожение общеобязательности не оказывает никакого влияния на самый тарифный договор, который в неизменном виде продолжает свое прежнее существование в отношении первоначального круга им обнимаемых лиц (Tarifbeteiligte).

V. Правовая природа института общеобязательного тарифного договора весьма спорна в немецкой юридической литературе.

Одно воззрение, так называемая, договорная теория — Vertragstheorie — видит центр тяжести в договорной природе тарифного договора. По этой теории и после состоявшегося постановления Министерства Труда свободная воля тарифно-договорных сторон остается основой и существом тарифного договора, а установление общеобязательности представляет только расширение административным распоряжением Министерства Труда круга лиц, на коих распространяется тарифный договор.

Вторая представляющаяся нам более правильной, законная теория—„Gesetzestheorie“ — рассматривает распоряжение Министерства Труда, как законодательный акт. По этой теории тарифные постановления делаются общеобязательными и превращаются в нормы об'ективного права не благодаря договорному соглашению тарифных сторон, а вследствие нового правового основания, каковым является распоряжение Министерства Труда.

Третью компромисную теорию выдвинул Эртманн. Он усматривает основание правовой связанности участников тарифного договора только в договорной воле тарифных сторон, а для лиц, стоящих вне тарифного договора (nicht beteiligte), он основание этой связанности видит только в распоряжении Министерства Труда.

Расходясь в оценке юридической конструкции общеобязательного тарифного договора, все же теоретики сходятся в том, что институт общеобязательного тарифного договора ничего не имеет общего с государственным принудительным регулированием трудовых отношений, что он ни в какой мере не знаменует возвращения к цеховым порядкам или к эпохе меркантилизма.

Тарифные договоры, вообще, общеобязательные тарифные договоры в особенности— являются одним из самых молодых правовых институтов нашего времени.

Экономисты и политики современной Германии уделяют ему исключительное внимание, возлагая на него, быть может, преувеличенные надежды, даже переоценивая его значение...

Как мы видели, одним из первых актов первого республиканского правительства, вышедшего из недр мировой войны и революции, было издание закона о тарифном договоре.

Позже всех других к этому институту обратилась юридическая мысль.

И если в 1906 г. на с'езде германских юристов, можно было еще определить тарифное право, как такое право, о котором „никто ничего не знает“ „Von dem niemand nichts weiss“, то в настоящее время без преувеличения можно сказать, что оно стоит в центре юридической мысли Германии, последствием чего и явился ряд ценных ему уже посвященных исследований.

Н. Шевелевич.

Отрицательное влияние газетной хроники о преступлениях и литературы о похождениях сыщиков на преступность.

Бельгийский Журнал Уголовного Права и Криминологии, возвращаясь к теме о влиянии литературы на преступность, приводит несколько случаев из судебной практики. В 1909 году 16-летний подросток вместе с 12-летним мальчиком убил своих хозяев и их домашних в количестве пяти человек. Мотив убийства—ограбление с тем, чтобы на полученные деньги уехать в Африку на охоту. С 8-летнего возраста он увлекался чтением романов об охотничьей жизни и книг о войне. Рассказы сыщика Ника Картера были любимою его книгою, которую он читал даже ходя. Наряду с этою книгою его любимыми книгами для чтения были: «Пират-Морган», «Атаман индейцев», «Лесная Дева», «Пленница Могавакоv», „Красный Корсар“, „Гильотина“, „Закат в пустыне“, „Любовные похождения гориллы“ и т. п. Двое других юношей 17-ти лет (один клерк нотариуса, а другой фермер) убили друга своего детства—свою сверстницу девушку за то, что та не ответила им на их поклон. В своих записках, которым они дали название «страшная драма», они доказали какое громадное влияние на их воображение и впечатлительность оказал Финимор Купер. Молодой грабитель 23 лет, признавшийся, что газетные отчеты о судебных заседаниях по делу одного грабителя оказали на него громадное влияние и что он мечтал с тех пор сам встать во главе какой-нибудь банды, приговоренный за вооруженный грабеж с шайкою, говорил: „это честь походить на тех бандитов, и я ее заслужил: я атаман шайки“... Автор цитируемой нами статьи напоминает, что известное убийство Тропмана в Париже подняло тираж газеты Фигаро на 210.000 экземпляров. Габриель Тард говорит об этом убийстве, что оно принесло такие барыши ежедневной прессе, что редактор одной из Парижских газет устроил для своих сотрудников настоящий пир, во время которого были тосты в честь убийцы Тропмана. Автор статьи кончает ее вопросом: не пора ли положить предел этой вакханалии?

Невинно казненный. Газета Фигаро от 14 января 1924 г., сообщая о состоявшемся постановлении Париж. Кассац. Суда о реабилитации аптекаря Данваля, невинно осужденного в 1878 г. к пожизненным каторжным работам за отравление своей жены,—начала кампанию за такой же пересмотр дела аптекаря Моро, гильотинированного в 1874 г. По его делу, как и по делу Данваля, был тот же самый эксперт, давший неверное заключение о причинах смерти жен Моро, будто бы отравленных осужденным. Последними словами Моро перед казнью прокурору были: „вы осудили меня за убийство, но в действительности вы сами совершаете убийство: я невинен“.

М. Г.

Новости тюремного дела за границею [1]).

Рост сельско-хозяйственных колоний для заключенных в Швейцарии. Как известно сельско-хозяйственные колонии для заключенных вместо городских тюрем привлекают к себе особенное внимание теоретиков и практиков по борьбе с преступностью. Распространение их — бесспорный факт нового времени. Не безинтересно припомнить, что одною из первых таких колоний была основанная еще в 1895 г. на болотистой равнине озера Невшатель ферма «Витцвиль» на 50 чел. В настоящее время вся равнина превращена в богатейшую и плодоносную часть Швейцарии, а колония для заключенных за время последней войны содержала 400 заключенных. Затраченные на удобрение расходы окупились с избытком, и в 1921 г. сбор достиг на акр—85 тонн картофеля, 12 тонн сахарной свекловицы, 0,8 тонн пшеницы и т. д. Выручка идет на содержание колонии, и излишек откладывается в запасный фонд. Колония разрослась теперь до размеров небольшой деревни. В центре ее — главное здание управления, кругом—мастерские, дом директора, сыроварня, фермы, амбары, мельница. Маленькие домики надзирателей рассыпаны по всей колонии. Но здание, где спят заключенные—старого типа, с маленькими окнами, за крепкими решетками. Впрочем, режим колонии не находится в соответствии с этими железными решетками: здесь в большинстве не видно стражи ни в поле, ни в мастерских. Только новички и незаслуживающие доверия работают десятками с инструкторами, которые вместе с самим директором колонии и всей его семьи собственным трудом подают пример заключенным. В течение первого месяца пребывания заключенного определяют его способности и навыки и после этого дают ему ту или другую специальность. В культурно-просветительную работу входит также и чтение заключенным лекций. В колонии поставлено обучение ремеслам: кузнечному, сапожному, корзиночному, переплетному, плотничьему, красильному, садоводству, огородничеству и др. Средний срок пребывания от 10 мес. до 1 года. В большинстве случаев это—впервые осужденные или приговоренные за маловажные преступления. Впрочем, имеются осужденные на сроки даже и 10 лет. При колонии имеется отделение для вышедших на свободу, но не нашедших себе работы или приюта. Они находятся на положении совершенно свободных, но должны сами заботиться о своем существовании.

Ухудшение тюремного дела в Венгрии. Славившаяся своими реформами в тюремном деле Венгрия, с ее учреждениями для юных преступников и переходными тюрьмами, переживает теперь, в виду тяжелого экономического положения страны, настоящий кризис. Рост преступности и недостаток денежных средств привели даже к тому, что многие юные преступники, за недостатком места, помещались вместе со взрослыми в обыкновенных тюрьмах. Питание в тюрьмах настолько ухудшилось, что Венгерским министер. юстиции была принята помощь квакерской миссии из Лондона. По распространенному мнению, дело тюремной реформы надолго остановилось в Венгрии.

Тюремная система в Новой Зеландии. В этой стране система тюремного заключения построена на классификации преступников более, чем в европейских государствах. Внутри больших центров или близ них находятся обыкновенные тюрьмы, куда поступают задержанные до суда и откуда они, после приговора, направляются в «специальные» тюрьмы, из которых одни предназначены для привычных преступников, другие для половых преступников, третьи для закоренелых, трудно исправимых преступников. Для совершивших преступление впервые и для подающих надежды на исправление предназначены лагери принудительных работ по проведению дорог, заготовке леса и проч. Типом близким к хозяйственным колониям являются реформатории, где развито молочное хозяйство, садоводство и вообще земледелие. Молодые арестованные женщины содержатся отдельно

[1]) Из „The Howard Journal“ 1924.

от пожилых и тяжких преступниц. Учреждения типа борстальских имеются также и в Н. Зеландии с занятием 16—21-летних как ремеслами, так и молочным хозяйством и земледелием.

Движение против одиночного заключения в Голландии. Голландия была страной сильно развитой системы одиночного заключения. Во время последней войны, когда тюрьмы были переполнены, пришлось, по недостатку мест в тюрьмах, в Veenhuijan отменить одиночное заключение, поместив сюда преступников в общее заключение. Хотя опыт и не был признан удачным во всех отношениях, однако, решено продолжить его, чтобы поставить вопрос о сокращении области применения одиночного заключения.

Тюремная реформа в Германии. О реформе тюремного дела в Германии говорят со времени окончания войны. В основных принципах 1923 г. о тюремной реформе было много громких фраз, возвещавших бесспорные истины, вроде требования приучить заключенного к трудовой жизни, о гуманном к нему отношении, об унизительности бритья головы в исправительных тюрьмах, о допустимости личных свиданий без стражи, в собственной одежде, о немедленной передаче писем заключенным после их цензурного просмотра старшими чинами тюремной администрации тюрьмы, об отмене телесного наказания и темных карцеров и проч. Было даже предположение об установлении заключенным заработной платы по возможности равной плате свободных рабочих. Говорилось и о необходимости воспитания гражданского чувства, интереса к социальной жизни, о праве каждого заключенного получать газету, о необходимости издания каждой большой тюрьмой собственной газеты. Предположена была отмена того строгого одиночного заключения, защитником коего был Вихерн и проводником Кроне.

Но из этих предположений осуществились немногие. Одиночное заключение осталось: «днем и ночью заключенный отрезан от общения с другими». Камеры для общего заключения расчитаны на 3 — 30 чел. Спальные места, по возможности, разобщенные. Дортуары, по возможности, не превышают 20 мест. В одиночн. камеры приговариваются впервые осужденные и на малые сроки. Питание исполняющих тяжелые работы—улучшенное. После отработки положенного времени, допускается добровольная работа для себя, по частным заказам, на нужды семьи и пр. Количество, требуемой от заключенного работы, должно находиться в соответствии с его умственными и физическими силами. Обучению подлежат приговоренные до 30 лет и на срок более 3 мес. Получение заключенным газет разрешается, если начальник тюрьмы не возражает против направления газеты. При покушении на побег, на самоубийство, при нападении на окружающих, разрушении вещей, заключенный подлежит связыванию, если другие меры не действительны. В качестве дисциплинарных наказаний допущен темный карцер или ограничение света до 4 недель, лишение права свиданий, переписки до 3 мес., лишение права пользоваться библиотекой на тот же срок, лишение прева получать заработную плату, лишение кровати максимум на неделю, ограничение пищи на срок до недели, карцер на срок до 1 мес. Уменьшение пищи может быть или в виде лишения горячего днем, утром, вечером или в выдаче только хлеба и воды в течение 24 час. Приговоренные в каторжн. тюрьму имеют право на одно свидание в три мес. и на одно письмо в два мес. Вот во что вылились в действительности предположенные реформы тюремного дела в Германии.

Кильби.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Стр.

I. Проф. **И. Б. Новицкий.** Права частных лиц на строения . . 3
II. Проф. **Л. С. Таль.** Понятие и сущность хозяйственного права. 15
III. Проф. **В. И. Серебровский.** О наследовании немуниципализированных жилых строений 27
IV. **Л. И. Поволоцкий.** Признание кооперативных организаций несостоятельными 29
V. Проф. **Н. Н. Полянский.** К учению об ответственности. (Книга P. Fauconnet, La responsabilité. 1920 г.) 36
VI. Проф. **А. Н. Трайнин.** О должностных преступлениях. (Должностное преступление, должностное лицо, соучастие частных лиц в должн. преступлениях и система должн. преступлений по Угол. Код.) 42
VII. Проф. **П. И. Люблинский.** *(Окончание)* Границы кассационного обжалования и касс. рассмотрения. 51
VIII. **П. В. Верховской.** Организация тюремного труда 59
IX. Из текущей практики. **А. Тарнопольский.** Рассмотрение трудовых конфликтов в судебном и примирительном порядке. **Н. Н. Р.** Издержки по ведению дел о судебных приказах. Изнасилование в браке 67
X. Библиография. **А. Кейлин.** Revue générale du droit international public. 1924. № 1—2. **И. Шерешевский** Литература по рабочему праву в Германии. **А. Горбунов.** А. Вишневский. Развитие Советского законодательства о социальном страховании. **Б. Попов.** Проф. В. М. Гордон. Система Советского Торгового Права. Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Юрид. Изд. НКЮ УССР. **Л. Поволоцкий.** А. Терехов. Советское кооперативное право. Гос. Изд. Украины. Харьков. 1924 г. **В. Малченко.** Промысловое обложение. Изд. Э. Ж. 1924 г. **А. Рубинштейн.** В. А. Краснокутский. Очерки гражданского процесс. права. Опыт систематизации законодательства РСФСР и СССР по судоустройству и судопроизводству. Кинешма. 1924 г. **М. Гернет.** Василевские Л. А. и Л. М., врачи. Аборт как социальное явление. Социально-гигиенический очерк. Изд. Л. Д. Френкель. 1924. **Н. Полянский.** Ф. А. Волькенштейн. В дореволюционных судах. Речи защитника. 1924 г. **М Гернет.** В. В. Соколов. Систематический указатель юридической литературы (январь 1923 г.—июль 1924 г.) 73
XI. Из иностранной жизни. **Н. Шевелевич.** Основные черты германского общеобязательного тарифного договора. **М. Гернет.** Отрицательное влияние газетной хроники о преступлениях и литературы о похождениях сыщиков на преступность. **Кильби.** Новости тюремного дела заграницей 90

Ответств. редактор проф. **А. М. Винавер.**

000161916
ЮФ СПБГУ

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ"

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

Практические комментарии к действующим Кодексам:

Текст и постатейные пояснения.

I. **Гражданский Кодекс:** Проф. М. М. Агарков. Подряд, ц. 60 к., [illegible] А. Э. Вормс и проф. Н. Г. Вавин. Товарищества простое, полное, и на [illegible] ц. 1 р. 60 к. Проф. А. М. Винавер. Купля—продажа и мена, ц. 1 р. 20 к. [illegible] А. М. Винавер. Неустойка, ц. 30 к. Я. А. Канторович. Право застройки, ц. [illegible] Проф. И. Б. Новицкий. Поручительство, ц. 50 к. Проф. И. Б. Новицкий. Иму[illegible] венный наем, ц. 60 к. Проф. И. Б. Новицкий. Заем, III издание. Проф. И. Б [illegible] вицкий. Обязательства из договоров. ц. 60 к.

Текст и постатейные пояснения.

II. **Уголовный Кодекс:** Профессора: М. Н. Гернет, А. А. Жижи[illegible] М. М. Исаев, П. И. Люблинский и А. Н. Трайнин Общая часть Уголовного К[illegible] са, Проф. М. М. Гродзинский. Преступление против личности, ц. 80 к., [illegible] А. А. Жижиленко. Должностные преступления, 2-ое издание, ц. 90 к., Проф. [illegible] Жижиленко. Воинские преступления ц. 65 к., Проф. А. А. Жижиленко. Пол[illegible] преступления, ц. 40 к., С. П. Ордынский. Преступления против порядка управл[illegible] ц. 60 к., Проф. А. Н. Трайнин. Хозяйственные преступления, 2-ое издание, ц.

Текст и постатейные пояснения.

III. **Уголовно-Процессуальный Кодекс.** Полный текст, с постатей[illegible] популярными пояснениями, сост. профессора П. И. Люблинский и Н. Н. Полян[illegible] ц. 4 р. 60 к., Проф. А. А. Жижиленко. Судебное заседание, ц. 90 к., [illegible] П. И. Люблинский. Меры пресечения. Изд. 2-ое, ц. 70 к., Проф. П. И. Лю[illegible] ский. Предварительное следствие, ц. 50 к., Проф. П. И. Люблинский. О до[illegible] тельствах в уголовном суде. Изд. 2-ое, ц. 90 к., А. С. Тагер. Кассационное [illegible] лование судебных приговоров. Изд. 2-ое, ц. 1 р. 70 к.

IV. **Законы о частной промышленности,** с комментариями проф. А. Э. В[illegible] и С. В. Минц, ц. 1 р. 30 к. **Законы о найме рабочих и служащих** по дейст[illegible] щему Кодексу о труде с комментариями. Сост. И. И. Аншелес, ц. 1 р. [illegible] **Подоходно-поимущественный налог,** с коммент. Г. Короленко и Солодовни[illegible]

Сборники: Законы о торговле, Т. I, II и III (с алфавитным предметным указа[illegible] в т. III) ц. по 2 рубля за том, т. IV (с алфавитным предметным указателем) [illegible] Составили С. А. Гуревич и Н. П. Дмитревский, под редакцией проф. А. М. [illegible] навера, Н. К. Муравьева и В. Ю. Вольфа. **Законы об импорте и экспорте.** [illegible] редакц. проф. А. М. Винавера, ц. 1 р. 25 к. **Законы о деньгах и валютных [illegible] рациях,** под ред. проф. А. М. Винавера, ц. 1 р. 40 к.

V. **Разные издания.** Акад. **А. Ф. Кони.** Самоубийство в законе и ж[illegible] ц. 35 к. **Преступный мир Москвы.** Под. ред. и с пред. Проф. М. Н. Гернета. [illegible] ние иллюстрированное, ц. 3 р. 60 к., Проф. М. Н. Гернет. **В тюрьме** О[illegible] тюремной психологии. Издание иллюстрированное. Проф. М. М. Исаев. **Поди[illegible] ная адвокатура,** ц. 20 к.

VI. Серия научно-популярных изданий: **„В защиту детства".** вып. I. [illegible] Сегалов. Психопатология имущественных преступлений у детей, ц. 35 к. вы[illegible] Проф. П. И. Люблинский. Кинематограф и охрана детства. ц. 60 к.